

¿Guerra de Cortes en Costa Rica?

Los conflictos entre las jurisdicciones constitucional y electoral

Mario Matarrita Arroyo

---

TESI DOCTORAL UPF / ANY 2022

DIRECTORS DE LA TESI

Dr. Alejandro Saiz Arnaiz

Dr. Joan Solanes Mullor

DEPARTAMENT DE DRET



A cada tiempo su arte. A cada arte su libertad

**Movimiento Artístico de Secesión Vienesa**

A mis padres, fuente incombustible de amor y apoyo

A Flora Badilla (D. E. P.), bastión de mi segunda familia

A Eva y Marcelo Vega Ruiz (D. E. P.), con la promesa de recordarles hasta mi último día

## Agradecimientos

Mi investigación tiene todo que ver con las palabras y cómo las usamos para moldear nuestra realidad. De este modo, no es extraño que, en este momento de cierre, las siguientes palabras expresen mi realidad de gratitud y sentido de la deuda.

La historia de esta tesis es muy personal, pues es hija del más precoz sueño de juventud y fue culminada, ya en mi madurez, bajo el tierno amparo de una red de apoyo amplísima, que empieza y acaba en mi familia y mis más queridos amigos y amigas. Por ello, estas líneas son mi mejor intento por reconocer, y en esa medida retribuir, el rol protagónico de algunas personas e instituciones en este proceso, tanto en España como en Costa Rica.

En España, mi primer y más sentido agradecimiento, que es la proclama de una deuda de gratitud imprescriptible, es para el Dr. Alejandro Saiz Arnaiz, catedrático de la Universidad Pompeu Fabra (UPF) y cotutor de mi investigación. Su compañía, sus consejos, sus observaciones y sus inagotables votos de confianza me llevaron a ser el mejor doctorando que he podido ser. Pero su apuesta por mí fue tan grande que no solo me guio en esta laberíntica tarea, sino que también me concedió otro de mis grandes anhelos: ejercer como docente en la UPF.

Por todo ello, pero especialmente por su inteligencia, su generosidad, su talante siempre honesto y su calidad humana, el profesor Saiz Arnaiz es un director de orquesta ejemplar. Me llevo a buen resguardo sus enseñanzas, su pasión por lo que hace y su bondad; a cambio, con estas palabras, le ofrezco un testimonio vivo, mas inacabado, del cariño, la admiración y el respeto que le profeso.

Muy cerca de ese capital influjo que representó el profesor Saiz Arnaiz, el Dr. Joan Solanes Mullor, también cotutor de esa investigación, ejerció de guía y remolque, de soporte y agente catalizador. Los apuntes siempre rigurosos, inteligentes y sinceros del Dr. Solanes Mullor, así como su entusiasmo permanente conmigo y mi investigación, llenaron estos años de motivación y fuerza, incluso durante las épocas más difíciles. Ser el primer doctorando de Joan es uno de los grandes honores de mi vida; saberme su amigo es uno aún mayor.

En la UPF también interpretaron un papel elemental los profesores Aida Torres, Andrés Cervantes, David Mier, Diego González, Marc Carrillo, Marcela Priego, Pablo Cruz, Sofía Reca y Víctor Ferreres. Todos ellos, profesionales de primera línea, también son personas nobles y generosas, como lo atestigua el hecho de que, además de tolerarme todos estos años, tendieron puentes de amistad conmigo, revolucionando mi vida de modo indescriptible.

Todos estos agradecimientos universitarios, extensibles al personal de la Secretaría de Dret de la UPF, son especialmente afectuosos para Josep María Rabanal, Llüisa García y

Margarida Fontcuberta. Gràcies per la seva alegria i paciència, però especialment per fer-me sentir com a casa.

Fuera del claustro universitario hay una vida y ella, con sus perfecciones e imperfecciones, está reflejada en esta investigación, en mis preguntas y respuestas. Que mi cotidianidad de estos años fuera un ensueño barcelonés tiene mucho que ver con que mi familia latino-europea procurase que yo no viviera con las raíces al aire, aun estando lejos de mi país y los míos. Por todo ese magnífico espectáculo agradezco a Alba Lojo, Alexis Turc, Camila Sánchez, Carlos Becerra, Cristina López, Diego Apéstegui, Frida Aguilar, Luis Brenes, Mainer Hernandez, Nicolás Santullo y Paloma García. Un especial lugar en mis afectos tiene y tendrá siempre mi querida Paloma, a quien le debo el mucho y muy buen viento que sopló en mis velas.

En Costa Rica, mi primer reconocimiento es para el Tribunal Supremo de Elecciones, institución que me ha dado un segundo hogar y que patrocinó una buena parte de mi estancia académica en Barcelona. Allí, mis principales agradecimientos tienen el nombre de mis jefes, Luis Antonio Sobrado, Eugenia Zamora y Max Esquivel, quienes confiaron en que mis esfuerzos no cesarían hasta dar por terminada esta investigación, cumpliendo siempre, eso sí, los altos estándares de calidad que ellos mismos me han inculcado.

Con distinción, y desde que dirigiera mis tesis de grado y máster, don Antonio representó una figura paternal en mi vida académica y profesional, que me facilitó las condiciones para que estudiar e investigar, lejos de ser una carga, devinieran en maravillosas oportunidades. La partida de don Antonio del TSE fue una decisión que siempre recordaré a la altura, por su significación y dignidad, de su descomunal legado.

Son muchos y muy buenos los amigos que en casa han esperado pacientemente este momento. Daniel Calvo, Fabiola Ortega, Katherine Calvo, Mariela Bermúdez, Olman Cambronero y Oscar Arias han inspirado mi vida con la luz de las suyas.

Mi querida Mariana, mi hermana, nunca, ni en los momentos más álgidos de todos estos años, rindió su colosal cariño a manos de la distancia, la diferencia horaria o los eventos inesperados. Su presencia en mi vida es un regalo del que no soy merecedor y que, consciente como soy de ello, espero tener la oportunidad de compensarle.

Otros amigos nunca escatimaron tiempo y recursos para arrimar sus hombros a los míos en este periplo: Alejandro Robles, Gustavo Román, Juan Luis Rivera y Marco Feoli acudieron en mi ayuda de múltiples maneras. Alejandro fue especialmente determinante para que yo recalara en Barcelona, pues su respaldo, más allá de un trámite burocrático, lo fue desde la amistad y el cariño que nos une.

Por último, mis padres y mis hermanas y hermano, Diana, Felipe y Lucy, siempre han tenido mucho que ver en mis victorias, las grandes y las pequeñas. En especial mis padres, Lorena y Mario, que han excusado mis ingentes ausencias y nuestras separaciones porque,

conociéndolo, aceptan sin reparos mi espíritu inquieto, pero también porque, espero que sepan, nuestros corazones laten a un mismo compás, en una sintonía que ni el tiempo ni la distancia puede enrarecer.

Así que, Mamá y Papá, como todo lo bueno que hay en mí se los debo a ustedes, estas páginas tienen su estampa vital. Les quiero y les agradezco profundamente su apoyo y confianza, sellos distintivos con los que me han enseñado todo lo verdaderamente importante, desde caminar y leer hasta amar y perdonar.

L'Eixample, Barcelona  
21 de enero de 2022





## **Resumen**

La investigación trata acerca de los principales motivos causales para el surgimiento de los más importantes y recientes conflictos entre la Sala Constitucional y el Tribunal Supremo de Elecciones costarricenses, dos de las jurisdicciones más relevantes de ese país centroamericano.

El estudio identifica y explica las razones de tales diferendos entre las altas cortes empleando teorías y técnicas metodológicas atípicas en los estudios jurídicos tradicionales, tales como la Teoría del Conflicto, de raigambre sociológica, y los Estudios Críticos del Discurso, herramienta de la lingüística aplicada.

Los análisis efectuados permiten concluir que las relaciones de conflicto entre los tribunales se producen por cuatro principales tipos de fuerzas de tensión (orgánica, normativa, discursivo-pragmática y conductual) presentes en su interacción; como corolario, y complementariamente, el estudio plantea ajustes cuya implementación puede mitigar los diferendos estudiados, aliviando, con ello, el vínculo entre las jurisdicciones costarricenses.

## **Abstract**

The investigation deals with the main causal motives for the emergence of the most important and recent conflicts between the Sala Constitucional and the Tribunal Supremo de Elecciones, two of the most relevant jurisdictions in that Central American country.

The study identifies and explains the reasons for such disputes between the high courts using atypical theories and methodological techniques in traditional legal studies, such as the Conflict Theory, of sociological roots, and Critical Discourse Studies, a tool of applied linguistics.

The analyzes carried out allow to conclude that the conflict relations between the courts are produced by four main types of tension forces (organic, normative, discursive-pragmatic and behavioral) present in their interaction; as a corollary, and in addition, the study proposes adjustments whose implementation can mitigate the studied disputes, thereby alleviating the link between Costa Rican jurisdictions.



# Índice

Resumen .....	IX
Lista de gráficos.....	16
Lista de tablas .....	17
Lista de abreviaturas .....	18
Introducción.....	21
1.1. Diseño de la investigación.....	23
1.2. Tipo de metodología y objeto de estudio.....	27
1.3. Estudio de caso: razones para su implementación.....	28
1.4. Limitaciones del estudio.....	30
1.5. Técnicas de investigación y fuentes .....	32
1.6. Breviario capitular .....	33
Capítulo I. Aportes desde la Teoría del Conflicto .....	35
Sección Única. Aportes desde la Teoría del Conflicto .....	36
1. Antecedentes.....	36
2. La TCO como estudio y disciplina.....	38
3. Noción de conflicto .....	39
4. Características del conflicto.....	45
4.1. Causas del conflicto.....	45
4.1.a. Pluricausalidad del conflicto.....	46
4.1.b. Conciencia de las partes en disputa .....	47
4.2. El no conflicto .....	49
4.3. Las partes .....	52
4.4. Las funciones.....	55
4.5. Los tipos .....	59
4.6. Las fases .....	60
4.7. Los modos .....	62
4.8. La intensidad .....	64
4.9. Las formas de terminación y (algunas) consecuencias.....	68
Capítulo II. Aportes desde los Estudios del Discurso .....	75
Sección Única. Aportes desde los Estudios Críticos del Discurso .....	75
1. Lenguaje y discurso .....	75

2. El lenguaje y el discurso jurídicos .....	83
2.1. Los textos jurídico y judicial .....	92
3. Los Estudios Críticos del Discurso (ECD) .....	96
4. La aplicación de los ECD y su incursión en la pragmática: la TAH .....	101
Capítulo III. Dos ejemplos de enfrentamientos entre altas cortes: los casos español e italiano .....	119
Sección A. Cuestiones introductorias .....	119
Sección B. Antecedentes comunes de los casos examinados .....	123
Sección C. La “Guerra entre Cortes” española .....	129
1. Particularidades históricas del proceso constituyente español de 1978 .....	129
2. Perfiles normativos del TC y el TS .....	132
3. Casos de disputa .....	140
3.1. Obligatoriedad de la prueba de paternidad (caso 1) .....	140
3.2. Protección del derecho a la intimidad, parte I (caso 2) .....	142
3.3. Procesamiento penal por delitos de terrorismo (caso 3) .....	143
3.4. Protección del derecho a la intimidad, parte II (caso 4) .....	144
3.5. Nombramiento de los letrados del TC (caso 5) .....	146
3.6. Cómputo de la prescripción de la acción penal en delitos fiscales (caso 6) .....	148
3.7. Principio de jurisdicción universal (caso 7) .....	149
4. Causas del choque .....	150
5. Ajustes implementados .....	155
Sección D. El “Choque de trenes” italiano .....	160
1. Notas respecto del periodo posterior a la adopción de la Constitución de 1948 .....	160
2. Perfiles normativos de las altas cortes italianas .....	163
3. Casos de choque .....	168
3.1. La aplicación de las garantías procesales en la instrucción penal sumaria (caso 1) .....	169
3.2. Naturaleza jurídica de las comisiones tributarias (caso 2) .....	172
4. Causas de la disputa .....	173
5. Ajustes implementados .....	176
Capítulo IV. Los actores en disputa: la Sala Constitucional y el Tribunal Supremo de Elecciones costarricenses .....	183
Sección A. ¡Ha nacido el primogénito! La instauración del TSE en la Constitución Política de 1949 .....	184
1. La estructuración del TSE en los marcos constitucional y legal .....	188

2. La justicia electoral en Costa Rica .....	193
3. La autonomía de la función electoral .....	196
Sección B. De nuevo a la sala de parto: el nacimiento de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia .....	200
1. Breves antecedentes de la justicia constitucional costarricense .....	201
2. La reforma de 1989.....	203
3. Estatus y competencias de la SC .....	205
3.1. Composición y estructura .....	205
3.2. Competencias .....	208
3.2.a. La tutela de los derechos fundamentales .....	209
3.2.b. El control de constitucionalidad .....	211
3.2.c. El conflicto de competencias .....	214
4. El trabajo de la SC puesto en perspectiva.....	215
Sección C. Las relaciones entre la SC y el TSE .....	220
1. La interacción desde el plano normativo.....	221
1.1. En el plano normativo constitucional .....	221
1.2. En el plano normativo legal.....	223
2. La interacción desde el plano jurisprudencial .....	226
2.1. Primer momento: la etapa previa a la SC .....	226
2.2. Segundo momento: el replanteamiento a partir de la SC .....	227
2.3. Tercer momento: el empoderamiento de la jurisdicción electoral .....	229
2.4. Cuarto momento: la calma antes de la tempestad.....	233
2.5. Quinto momento: el caos vigente .....	235
3. La interacción desde el plano valorativo de los jueces.....	239
3.1. Perspectivas de los magistrados constitucionales.....	239
3.2. Perspectivas de los magistrados electorales .....	241
Capítulo V. Heridas abiertas: la disección de los conflictos entre las jurisdicciones constitucional y electoral costarricenses.....	245
Sección A. Descripción fáctica de los principales conflictos.....	246
1. Caso 1. El control de la constitucionalidad de las autorizaciones para la recolección de firmas para un eventual referéndum .....	247
1.1. Subcaso 1.1. El referéndum para la aprobación de la unión civil entre personas del mismo sexo.....	249
1.2. Subcaso 1.2. El referéndum para la convocatoria a una Asamblea Constituyente .....	251
1.3. Subcaso 1.3. El referéndum para la aprobación del salario mínimo vital .....	253

2. Caso 2. El control de la constitucionalidad de la jurisprudencia electoral: la paridad horizontal .....	254
3. Caso 3. La degradación a “materia administrativa” de la competencia jurisdiccional del TSE para cancelar las credenciales de los funcionarios municipales de elección popular .....	259
Sección B. Explicación de los casos de conflicto desde la TCO.....	261
1. Dimensión subjetiva del conflicto: apuntes sobre las partes de la disputa.....	261
1.1. Faceta institucional .....	262
1.1.a. Caracteres relacionales y de trascendencia .....	262
1.1.b. Aspectos conductuales y organizacionales .....	266
1.1.c. Terceros en la interacción institucional .....	270
1.2. Faceta individual .....	273
1.2.a. Homogeneidad de base e integraciones .....	273
1.2.b. Conciencia de los actores .....	277
2. Dimensión objetiva del conflicto: apuntes varios acerca de sus rasgos .....	278
2.1. Causas del conflicto.....	279
2.2. Tipología.....	281
2.3. Funciones del conflicto.....	283
2.4. Fases e intensidad .....	286
2.5. Modo.....	289
2.6. Formas de conclusión y algunas consecuencias .....	291
Sección C. Análisis de los conflictos desde los ECD y la TAH.....	293
1. La estructura macropragmática de las sentencias de la SC y el TSE: algunos apuntes .....	295
2. La estructura micropragmática de las sentencias de la SC y el TSE.....	299
3. Corolario.....	308
Capítulo VI. Conclusión: fuerzas de tensión generadoras de conflicto y propuestas de ajuste .....	311
Sección A. Fuerzas de tensión generadoras de las relaciones de conflicto en la interacción de la SC y el TSE .....	312
1. Conflicto sí, guerra no .....	312
1.1. Clasificación de las tensiones .....	315
2. Tensión orgánica (T <sub>1</sub> ).....	317
2.1. T <sub>1</sub> desde el plano personal de los jueces.....	318
2.2. T <sub>1</sub> desde el plano institucional de los tribunales en disputa .....	321
2.3. T <sub>1</sub> desde el plano identitario de la SC, el TSE y respectivos jueces .....	326

3. Tensión normativa (T <sub>2</sub> ).....	327
3.1. T <sub>2</sub> y el deslinde de competencias entre la SC y el TSE.....	329
3.2. T <sub>2</sub> a partir de la potestad normativa de autofijación de límites .....	334
3.3. Excurso. T <sub>2</sub> y los eventuales problemas del diseño institucional: el nombramiento de los jueces electorales a cargo de magistrados judiciales.....	336
4. Tensión pragmático-discursiva (T <sub>3</sub> .....	339
4.1. Punto de partida: T <sub>3</sub> y el lenguaje común como espacio de lucha.....	340
4.2. T <sub>3</sub> y el rol de las sentencias como textos institucionales, de poder, performativos y retóricos .....	341
4.3. T <sub>3</sub> por la mimesis en los comportamientos pragmático-discursivos de los jueces constitucionales y electorales costarricenses .....	343
5. Tensión conductual (T <sub>4</sub> ) .....	347
5.1. T <sub>4</sub> a partir de acciones de la SC y el TSE dirigidas a conquistar los objetivos antagónicos en disputa.....	349
5.2. T <sub>4</sub> por la reducción de la autocontención de la SC y la peligrosa disminución de su deferencia hacia el TSE .....	351
5.1. T <sub>4</sub> por el empoderamiento del TSE y pequeños atisbos de escasa autocontención .....	353
Sección B. Propuestas de ajuste para recobrar una interacción pacífica entre la SC y el TSE .....	355
1. Propuestas de ajuste en T <sub>2</sub> .....	359
2. Propuesta de ajuste en T <sub>3</sub> .....	364
3. Propuestas de ajuste en T <sub>4</sub> .....	366
Bibliografía.....	371

## Lista de gráficos

	Pág.
Gráfico n.º 1. Fases del conflicto .....	61
Gráfico n.º 2. Procesos de escalada y desescalada (I).....	66
Gráfico n.º 3. Procesos de escalada y desescalada (II) .....	68
Gráfico n.º 4. Consecuencias de los conflictos .....	74
Gráfico n.º 5. Naturaleza de las funciones del TSE .....	192
Gráfico n.º 6. Marco competencial de la SC .....	209
Gráfico n.º 7. Cantidad de asuntos interpuestos ante la SC .....	216



## Lista de tablas

	Pág.
Tabla n.º 1. Creencia de las partes acerca de la situación conflictiva .....	48
Tabla n.º 2. Categorías de fuerzas ilocucionarias (de tipo verbal) de Austin .....	110
Tabla n.º 3. Taxonomía de las fuerzas ilocucionarias de Searle y Vanderveken .	116
Tabla n.º 4. Perfil normativo del TC y TS españoles .....	132
Tabla n.º 5. Perfil normativo de las altas cortes italianas .....	163
Tabla n.º 6. Procedimientos de la justicia electoral en Costa Rica .....	194
Tabla n.º 7. Cantidad de asuntos votados por la SC .....	216
Tabla n.º 8. Mandatos normativos para la relación SC y TSE .....	225
Tabla n.º 9. Magistrados constitucionales y electorales entrevistados .....	239
Tabla n.º 10. Integraciones de TSE en decisiones en controversia con SC .....	275
Tabla n.º 11. Integraciones de SC en decisiones en controversia con TSE .....	275
Tabla n.º 12. Tipos de MAAH en sentencias constitucionales y electorales .....	296
Tabla n.º 13. Estrategias de fundamentación en sentencias de SC .....	305
Tabla n.º 14. Estrategias de fundamentación sentencias de TSE .....	306
Tabla n.º 15. Estrategias de fundamentación consolidadas de SC y TSE .....	306
Tabla n.º 16. Propuestas de ajuste para aliviar las relaciones de conflicto entre la SC y el TSE .....	369

## Lista de abreviaturas

ACD: Análisis Crítico del Discurso  
AH: Acto(s) de habla  
Art: Artículo / Arts.: Artículo  
CCAA: Comunidades Autónomas  
CE: Constitución Española de 1978  
CECR: Código Electoral de Costa Rica  
CC: Corte Constitucional de la República de Italia  
CCA: Corte de Casación de la República de Italia  
CGPJ: Consejo General del Poder Judicial de España  
CI: Constitución de la República de Italia  
CP: Constitución Política de la República de Costa Rica  
CSJ: Corte Suprema de Justicia de la República de Costa Rica  
ECD: Estudio(s) Crítico(s) del Discurso  
IFED: Instituto de Formación y Estudios en Democracia  
LJC: Ley de la Jurisdicción Constitucional de Costa Rica  
LOPJ: Ley Orgánica del Poder Judicial de España  
LOPP: Ley Orgánica de Partidos Políticos de España  
LOTSC: Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de España  
LOTSE: Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Elecciones  
PEN: Programa Estado de la Nación de Costa Rica  
PGR: Procuraduría General de la República de Costa Rica  
RAE: Real Academia Española de la Lengua  
RC: Registro Civil de la República de Costa Rica  
SC: Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica  
SE: Sección Especializada del Tribunal Supremo de Elecciones  
STC: Sentencia del Tribunal Constitucional de España  
SSTC: Sentencias del Tribunal Constitucional de España  
TAH: Teoría(s) de los Actos de Habla  
TC: Tribunal Constitucional de España

TCO: Teoría(s) del conflicto

TTII: Tratados internacionales

TS: Tribunal Supremo de España

TSE: Tribunal Supremo de Elecciones de la República de Costa Rica



## Introducción

En la ecuación social, el conflicto es una de las constantes más arraigadas. Peleas, discusiones, diferendos y enfrentamientos se suceden habitualmente en las vidas de las personas y los colectivos que estas integran. No en vano Weber apuntó, con razón, la omnipresencia del conflicto como un hecho distintivo de nuestra forma de vivir en sociedad (Weber, 1982, p.247).

Por todo ese innegable impacto de las relaciones conflictivas en las interacciones sociales, la academia se ha ocupado de diseccionarlas analíticamente desde múltiples aproximaciones teóricas, esfuerzos que, en cada caso, han tenido propósitos y enfoques particulares.

Ello ha llevado a que el conflicto en el marco social deviniera en fenómeno de interés para varias disciplinas de la ciencia social; entre ellas, el derecho no se ha exceptuado y, sin renunciar a su innegable vocación prescriptiva, que le viene de su consustancial carácter normativo, también ha buscado comprender algunos aspectos de los conflictos que se suscitan entre personas, sociedades e instituciones.

Pero es que ese interés del derecho por el conflicto no se restringe al ámbito epistémico, sino que también se justifica en que el vínculo entre ambos alcanza una dimensión ontológicamente constitutiva: en buena medida, el derecho se nutre de los conflictos sociales. Así, para comprender el derecho y todos los fenómenos y conceptos que en él se engloban ha de reconocerse, primero, que en su núcleo laten, vibrantes, algunas de las más importantes pulsiones conflictivas de las relaciones sociales.

Lo que se busca decir es que el conflicto hace al derecho (dimensión ontológica) y este trata, justamente, de resolver las relaciones conflictivas allí donde aparecen (carácter normativo), todo esto con el fin de asegurar el máximo carácter pacífico que esas interacciones puedan alcanzar.

Desde esa relación de doble nivel, no resulta extraño que en el derecho abunden los escenarios de choque, diferendo o conflicto: desde los tipos penales hasta los procedimientos de la justicia constitucional, como los recursos de amparo, involucran un enfrentamiento entre partes cuya solución se procura a través de las reglas que, de previo, han sido establecidas para esos efectos.

Sobre la base de todo lo anterior, una de las dimensiones que más ha ocupado la atención de analistas y estudiosos del derecho es la conflictividad que, a lo interno de un ordenamiento jurídico democrático, se produce entre las instituciones que legítimamente administran el poder político; de ahí que, por ejemplo, los principios de separación de poderes y la doctrina del *check and balances* norteamericano hayan sido abordados, ampliamente y desde tiempo atrás, como fenómenos de estudio altamente relevantes para lo jurídico.

Pues bien, declarada la importancia del fenómeno conflictivo en los parámetros constitutivos del derecho, la investigación aborda un tipo particular de estos eventos que, como se verá, resulta connatural a la configuración de los Estados Constitucionales modernos: los diferendos que se producen entre las autoridades a las que en un ordenamiento jurídico se encomienda la administración de justicia y, dentro de ese género, los conflictos ocurridos entre altas cortes en Costa Rica.

De esa premisa general se desprenden, por su implicación, dos específicas. De un lado, respecto de los conflictos ocurridos entre los jueces que conviven en un mismo ordenamiento jurídico es preciso reconocer que, contrario a cualquier pseudo ideal de “paz absoluta”, las interacciones entre tales órganos -unipersonales o no- presenta una alta carga de conflictividad, lo que se traduce, en la práctica, en innumerables diferendos que estas autoridades sostienen con otras de su misma condición, sean o no de igual jerarquía.

Y es que, en ese sentido, la actividad que distingue la labor jurisdiccional de decir el derecho (Breeze, 2011, p.113) se caracteriza por una visión caleidoscópica que lleva, como consecuencia, a la permanente instalación de escenarios con acuerdos y desacuerdos en las decisiones de los jueces con respecto a las de sus pares.

En el primer caso, las perspectivas de los distintos operadores jurídicos se complementan y refuerzan mutuamente a partir de una idéntica línea de criterio: el diálogo judicial (Torres, 2009, p.6); en el segundo, en cambio, los pareceres chocan sobre la base de una discrepancia ideológica que, no obstante su naturaleza adversativa, puede resultar legítima, si se respetan los confines competenciales de cada uno de los jueces o tribunales enfrentados (por razón de especialidad o jerarquía, entre otros) y poseer un alto nivel pedagógico, si de esos eventos se extraen aprendizajes en pos de un mejor cumplimiento de las tareas jurisdiccionales.

La segunda premisa, que da por supuesta la primera, es que actualmente en Costa Rica ocurre un choque de importancia entre algunos de sus jueces o tribunales de máxima relevancia.

Y es que, al finalizar la primera década de este siglo, sus dos tribunales constitucionales -uno especializado en la materia electoral- se han enzarzado en disputas que, lejos de parecer conjuradas, se muestran vivas al día de hoy, con lo que se ha instalado una atmósfera de tensa calma en la interacción de las cortes.

Pues bien, al repaso detallado de esos acontecimientos y su explicación causal se dirige esta investigación, la que se asienta en sólidas bases metodológicas que serán objeto de una presentación minuciosa en los apartados subsiguientes.

## **1.1. Diseño de la investigación**

La investigación que se introduce a continuación trata sobre los principales y más recientes conflictos que, en el ordenamiento jurídico costarricense, se han suscitado entre la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia (SC) y el Tribunal Supremo de Elecciones (TSE) de la República de Costa Rica. A partir de ese marco general, el peso epistemológico del análisis recae en varias preguntas generadoras: ¿Qué aspectos caracterizan los conflictos entre las jurisdicciones constitucional y electoral? ¿A qué tipo de fuentes se adscriben las causas que producen esos enfrentamientos? ¿En qué medida se afectan o benefician las competencias de cada corte a partir de los choques? ¿Qué implicaciones, formales y materiales, tienen tales diferendos para los tribunales involucrados y otros agentes sociales? Todas esas interrogantes apuntan en una dirección, la que, a modo de pregunta de investigación, sintetiza el foco de atención de este trabajo: ¿Cuáles son los principales motivos causales que han propiciado los conflictos más recientes e importantes entre la SC y el TSE? Y, ligado a ese cuestionamiento, ¿qué ajustes pueden ser implementados para solventar esos conflictos puntuales, o bien, reducir sus perniciosos efectos (y de aquellos que surjan en el futuro)?

Como hipótesis a esas preguntas, la investigación defiende que los conflictos entre la SC y el TSE del último tiempo se explican en circunstancias o eventos que denotan cuatro fuerzas de tensión en su interacción: a) Tensión orgánica ( $T_1$ ); b) Tensión normativa ( $T_2$ ); c) Tensión discursivo-pragmática ( $T_3$ ); y, d) Tensión conductual ( $T_4$ ).

En cuanto a la primera de ellas, la tensión orgánica ( $T_1$ ) refiere a que el conflicto entre las altas cortes se produce como una consecuencia “fisiológica”<sup>1</sup> -un “accidente normal”, en la terminología de Perrow (1999)- debido a aspectos relativos a la labor de la SC y el TSE, así como de las personas que, cumpliendo su respectiva “función de estatus” de jueces (Searle, 1995, p.40), integran cada uno de esos órganos colegiados. A ello se suma, en calidad de fuerza integrante de  $T_1$ , la pretendida prevalencia identitaria que cada tribunal persigue, a través de sus relaciones de conflicto puntuales, en el marco general de su interacción.

Respecto de la segunda fuerza de tensión, de tipo normativo  $T_2$ , los conflictos entre la SC y el TSE tienen su razón de ser, en general, en aspectos vinculados al deslinde de competencias de los tribunales, moldeado por el ordenamiento jurídico costarricense, así como, en específico, por potestades particulares de cada una de esas jurisdicciones (la autofijación de límites, por ejemplo). En este marco intervienen, como se verá, otros factores adicionales del diseño institucional costarricense.

La tercera fuerza de tensión que depara los conflictos entre la SC y el TSE, de naturaleza pragmático-discursiva ( $T_3$ ), constituye una de las innovaciones analíticas más importantes de la investigación en la medida en que, al estudiar el conflicto entre tribunales costarricenses, da cabida a ideas poco comunes en el derecho: por ejemplo, que el uso del lenguaje acarrea escenarios de antagonismo y, asimismo, que las sentencias judiciales son textos institucionales, de poder, retóricos y performativos.

Producto de esa incursión teórica, el trabajo sostiene que las relaciones de conflicto interjurisdiccional ocurren por la similitud con la que ambos tribunales construyen pragmáticamente el discurso de sus decisiones, proceso en el que, además, intervienen pulsiones lingüísticas que coadyuvan a generar una brecha en las posturas de las cortes.

Finalmente, la cuarta de las fuerzas de tensión productora de conflictos entre la SC y el TSE, de raigambre conductual ( $T_4$ ), trata acerca de comportamientos premeditados, libres y voluntarios de esos tribunales, y las personas que los integran, dirigidos a conquistar los objetivos que nutren, justamente, las disputas abiertas entre ellos. En este renglón, entonces, se incluye conductas que denotan, entre otras actitudes, la disminución del nivel de deferencia exhibido por las cortes, de modo recíproco, en el marco de su interacción.

---

<sup>1</sup> Que no por ello ha de ser, necesariamente, de connotaciones patológicas.



La segunda de las preguntas sobre las que se ha edificado esta investigación es un correlato de la primera, esto en razón de que, identificados los principales motivos causales de los conflictos entre las jurisdicciones constitucional y electoral costarricenses, el estudio propone medidas puntuales de ajuste para mitigar los efectos de esos diferendos, esto en vista de que su erradicación absoluta, según se indicará, es un escenario que se desecha por su innegable carácter utópico.

A la luz de lo avanzado hasta este momento, el estudio cifra, como objetivo general, la identificación de las principales razones causales que han deparado las más recientes e importantes relaciones de conflicto entre los tribunales costarricenses. Aparejado a ello, el objetivo general del estudio se complementa con la proposición de los ajustes a que se hizo referencia en el párrafo anterior.

Para ese objetivo general elegido, la investigación contempla una serie de objetivos específicos que se vinculan con las indicadas pretensiones de identificación y explicación de los motivos que han ocasionado el choque entre la SC y el TSE, así como la formulación de propuestas dirigidas a mitigar los efectos de esos diferendos.

De ahí que, en calidad de a priori epistemológico, un primer objetivo particular de la investigación resida en caracterizar los enfrentamientos SC *vis a vis* TSE como eventos de eminente naturaleza conflictiva.

Nótese que en este primer aspecto se busca plantear el problema de investigación desde una perspectiva *cartesiana*: las relaciones de conflicto ocurridas en el marco de la interacción entre dos actores institucionales (tribunales de justicia que se integran y funcionan de acuerdo a una respectiva base normativa) son especies en el género conflicto.

Esa comprensión, empero, no se ha traducido en un esfuerzo para examinar esos eventos desde disciplinas y teorías que centren el conflicto como núcleo del análisis (lo que sí ocurre, por ejemplo, en el ámbito sociológico), pues su abordaje, como en otras latitudes<sup>2</sup>, se ha orientado a una dimensión jurídica en la que se soslaya, dándolo por supuesto, el hecho de que tales relaciones comportan un conflicto.

Sobre esa base, la investigación busca comprender las principales características del conflicto estudiado (sus causas, sus partes, el modo en que se lleva a cabo, sus etapas, entre otros) para

---

<sup>2</sup> Según se verá, por ejemplo, en los casos de la “Guerra entre Cortes” española y el “Choque de trenes” italiano.

depurar su comprensión como un fenómeno, aquí sí, de alto interés para la teoría jurídica y el derecho.

Como segundo objetivo específico, la investigación apunta a revisar experiencias de relaciones conflictivas entre altos tribunales de otras latitudes allende las costarricenses (específicamente del ámbito europeo, con los casos español e italiano). Este objetivo pretende ahondar en la consideración de este tipo de relaciones entre altas cortes, profundizando, entre otros aspectos, en sus dinámicas, causas y consecuencias.

Esa primera pretensión epistemológica de visos descriptivos se complementa con el interés que suscita derivar, a la luz de esos casos de estudio, premisas importantes para la fundamentación de los ajustes que se propondrán, en el escenario costarricense, a fin de mitigar los efectos y consecuencias de los enfrentamientos SC y TSE.

Por último, y como tercer objetivo específico, la tesis doctoral analizará el discurso de los jueces constitucionales y electorales costarricenses en el marco de las disputas ocurridas entre los tribunales que integran.

Para ello, y utilizando técnicas de investigación y cuerpos teóricos de poco uso en el derecho, se revisará el proceso lingüístico y cognitivo, amén de sus resultados tangibles, que emplean los magistrados de la SC y el TSE para construir las sentencias que incluyen criterios antagonizados, respectivamente, por el tribunal contraparte.

Se trata, en suma, de examinar las interpretaciones de los jueces en disputa con el fin de inferir, del discurso en que estas son expresadas, posturas cognitivas, lingüísticas y actitudinales -ideológicas, en todos los casos- de esos jueces.

Por lo anterior se pretende examinar el discurso que subyace a las decisiones de los jueces electorales y constitucionales en los casos en que se haya abierto, entre ellos, un frente de disputa interpretativa. En ese sentido, valga adelantar, se recurrirá a los Estudios Críticos del Discurso (ECD) -en los términos expuestos, primordialmente, por Van Dijk- a efectos de que, una vez sean brevemente presentados sus principales postulados y presupuestos, esta herramienta sea aplicada a los criterios que esas instancias emitieron en cada uno de los casos en que se identificó un enfrentamiento relevante para el tema objeto de estudio.

El fin al que apunta el uso de los ECD reside en el estudio de distintas secciones de las sentencias emitidas por las indicadas autoridades jurisdiccionales con el fin de comprender, desde el nivel pragmático, el contenido de los discursos expresados en esas resoluciones

judiciales y ubicar, así, entre otros aspectos, las estrategias de fundamentación de cada una de esas decisiones.

## **1.2. Tipo de metodología y objeto de estudio**

De acuerdo con lo señalado en el apartado anterior, la tesis doctoral asume caracteres descriptivos, en primer lugar, y analítico-explicativos, en segundo término. El nivel descriptivo<sup>3</sup>, como se verá, funciona como un estadio de identificación y presentación de aquellos casos en los que se han registrado las relaciones de conflicto de mayor relevancia en la interacción reciente de la SC y el TSE costarricenses.

La identificación y explicación de esos casos supondrá una revisión a profundidad -fundamentada en juicios de hecho- de las principales circunstancias contextuales de las decisiones que, finalmente contrapuestas, fueron emitidas por cada uno de los actores en la disputa.

A ese respecto importa concretar un punto fundamental: el objeto de estudio de la investigación reside en las relaciones de conflicto que han sostenido la SC y el TSE en los años anteriores a la investigación, sin que, por ello, el estudio dé cuenta de la totalidad de los diferendos interpretativos ocurridos entre los órganos.

Con esto queda en evidencia que no todos los aspectos de esa interacción -de matices conflictivos, en algunos momentos, y colaborativos, en tantos otros- serán diseccionados, sino tan solo aquellos casos y subcasos de enfrentamiento de especial relevancia, los que, como se dirá, han sido elegidos sobre la base de las opiniones de los jueces de uno y otro tribunal y, complementariamente, del parecer de autores especializados en la materia.

Ahora bien, tomando en consideración que tanto la SC como el TSE son autoridades jurisdiccionales, sus relaciones de conflicto de relevancia jurídica, al menos para esta investigación, se hallan en los documentos que los jueces constitucionales y electorales emiten al decidir sus casos: sus sentencias o resoluciones.

Con base en esa premisa, las principales unidades de análisis objeto de investigación se encuentran en la muestra de sentencias judiciales que será abordada, puesto que esos

---

<sup>3</sup> Pues, a grandes rasgos, analizan cómo es y cómo se manifiesta un fenómeno, en los términos expuestos, entre otros, por Dankhe (1976) y Behar (2008).

documentos constituyen la única evidencia tangible, en su condición de “ropaje textual”, de los diferendos entre las jurisdicciones.

A esa idea debe agregarse una más en el sentido de que, como será ampliamente mencionado, la interacción entre la SC y el TSE se restringe al plano jurisdiccional de ambos tribunales, esto porque más allá de ese ámbito no existen verdaderos espacios de encuentro entre los magistrados de una y otra alta corte. Así, como se verá, la concentración de las interacciones en esa única “vía” plantea dificultades cuyos efectos impactan de lleno en la producción de los escenarios de conflicto identificados.

Superado ese primer nivel descriptivo, la investigación se conducirá a efectos de exponer los principales factores causales que motivaron las relaciones de conflicto descritas, especificando su influencia y alcance generales en el marco de la interacción entre los tribunales.

Al reforzar la investigación con la incursión en el nivel analítico-explicativo<sup>4</sup> se pretende avanzar en la construcción de hipótesis que, por su solidez, den efectiva cuenta acerca de los eventos patológicos que los conflictos representan en la interacción “fisiológica” -es decir, natural- de los tribunales costarricenses.

### **1.3. Estudio de caso: razones para su implementación**

En las ciencias sociales, el uso de los estudios de caso constituye una alternativa metodológica válida para la investigación de determinados problemas que sus disciplinas integrantes buscan abordar. Siguiendo a Gerring (2006, pp.20 y 29), el estudio de caso se entiende como un análisis intensivo de un único caso que se distingue por su confianza en los resultados obtenidos, al tiempo que, con base en tales resultados, intenta iluminar las características de un conjunto más amplio de casos.

Sobre esa inteligencia, la metodología del estudio de caso confronta los desarrollos teóricos preexistentes a único fenómeno de estudio (Nicholson, 1974, p.27), el que, por ende, asume el foco de atención en la investigación; lo anterior reporta ciertas ventajas, al decir de George

---

<sup>4</sup> Que se compone de las perspectivas “analítica” (por cuyo medio se descompone un todo en sus elementos básicos para inducir las causas a partir de los efectos) y “explicativa” (aquella de los estudios dirigidos a responder a las causas de los eventos que componen el fenómeno de investigación). Lo anterior conforme a Lopera *et al.* (2010) y Hernández *et al.* (2014), entre otros.

y Bennett (2004), entre las que se encuentran: a) un alto nivel de precisión conceptual; b) un robusto potencial para formular nuevas hipótesis; c) la revisión exploratoria de mecanismos causales en el fenómeno estudiado; y, d) su comprobada capacidad para profundizar respecto de la afectación cualitativa de una variable que incide en el fenómeno bajo análisis.

Frente a esa realidad, los estudios atinentes a las relaciones de conflicto entre la SC y el TSE<sup>5</sup>, además de escasos, han asumido un carácter fragmentario por cuanto, hasta la fecha, ninguno de ellos ha sobrepasado el carácter episódico: los pocos desarrollos académicos rendidos se concentran en los enfrentamientos, sin importar de qué caso se trate, como unidad aislada, sea, como eventos individualmente considerados.

Con ello, los autores de esos trabajos renuncian a abordar la relación de esos órganos a partir de una visión general de su interacción, en la que, más o menos regularmente, se suscitan relaciones de conflicto emanadas de discrepancias interpretativas que desembocan en el rechazo del criterio ajeno al propio.

Aunado a lo anterior, el repaso de esas investigaciones que han tratado el fenómeno de estudio permite concluir que, en su gran mayoría, estas adoptan un enfoque exclusivamente descriptivo, pues se limitan a precisar el contenido de algún caso de enfrentamiento entre las altas cortes y, en el mejor de los escenarios, a avanzar, pero con escaso fundamento, sus motivos causales.<sup>6</sup>

De este modo, es claro que no se incursiona en la formulación de hipótesis sólidas respecto de, entre otros, el surgimiento del conflicto (¿Por qué nace?, ¿Existe un patrón explicativo para los choques relevantes entre esas instancias?), sus implicaciones (¿Qué sucede después de acaecido?, ¿Cuán profundo fue?), la conciencia de sus actores respecto de este (¿Son plenamente conscientes los jueces de las implicaciones de su decisión?, ¿Mantienen una línea de decisión uniforme en los temas disputados?), razón por la que, de tales esfuerzos investigativos, no puedan desprenderse más que algunos atisbos de contenido explicativo.

---

<sup>5</sup> González y Jiménez (1993); Brenes y Rivera (2006); Orozco y Patiño (2008); Robles (2009); Sobrado (2011 y 2019a); Mora (2011); Arias (2011); Jurado (2011); y, Cambroner y Mora (2015).

<sup>6</sup> En cuanto a limitaciones en el estudio de cuestiones como la analizada, Brenes (2012), refiriéndose a la interpretación de las disposiciones de la materia electoral, puntualizó que los estudios sobre la interacción entre la SC y el TSE se han limitado, también, en el sentido de presentar solamente una demarcación jurídica de las competencias de cada órgano, excluyendo una discusión política de relevancia en torno a la delgada línea que separa lo constitucional-electoral (p.81).

Frente a todo ello, y en consideración de la existencia demostrada de las relaciones de conflicto entre las jurisdicciones constitucional y electoral costarricenses, que el ámbito en el que se inscribe esta investigación es suficientemente fértil para el desarrollo de un estudio de caso: a la necesidad de formular hipótesis -teóricamente sustentadas- respecto de los aspectos señalados en el párrafo anterior se suma, en aras de comprender mejor el fenómeno, la impostergable identificación de los motivos causales que han propiciado los enfrentamientos entre esas autoridades.

Ahora bien, para lograr un estudio serio y debidamente fundamentado, la investigación deberá ser restringida en dos sentidos: el primero de ellos en punto a un criterio espacial, pues el estudio se limitará únicamente al ámbito costarricense, lo que descarta, en consecuencia, un estudio de derecho comparado (entre otros ordenamientos jurídicos latinoamericanos, por ejemplo); el segundo sentido, por otro lado, se explica por un criterio de especificidad, pues las únicas relaciones de conflicto por analizar son aquellas de la SC con el TSE, y a la inversa, y no las que esas altas cortes han mantenido o mantienen con otros Poderes u órganos del Estado.

#### **1.4. Limitaciones del estudio**

A propósito de lo indicado en el párrafo inmediato anterior, la investigación doctoral cuenta con una serie de limitaciones que deben reconocerse. Empero, ese reconocimiento constituye una declaración de responsabilidad del investigador -quien es, además, funcionario del TSE- en torno a los alcances de su trabajo y la forma en que este es propuesto, de ahí que estos apuntes no deben tenerse como cuestionamientos metodológicos o epistemológicos de los desarrollos teóricos empleados y los resultados del estudio.

La primera de las limitaciones reside en la señalada ausencia de estudios que ofrezcan altos niveles de profundidad explicativa en cuanto a las relaciones de conflicto entre la SC y el TSE. Ligado a ello, también se suma la carestía de trabajos académicos que analicen los conflictos entre las citadas autoridades desde una visión más general y, por ende, menos episódica.

La segunda de las limitaciones también fue adelantada antes: si bien se busca comprender, de forma más profunda, las relaciones de conflicto de los tribunales constitucional y electoral

de Costa Rica, lo cierto es que la investigación no constituye una reseña exhaustiva de todos los casos en que existiera, por pequeña que fuera, una disputa entre tales órganos. Por el contrario, el estudio se centrará en una serie de casos y subcasos de relaciones de conflicto para, a partir de esa base, asegurar satisfactoriamente los objetivos del trabajo y, en esa medida, dar respuesta a las preguntas de investigación seleccionadas.

En tercer lugar, no obstante que el uso del método comparado hoy resulta frecuente y provechoso en muchos espacios del estudio jurídico (Somma, 2015 y Ferrante, 2016), este estudio no responde a una lógica comparativa entre distintos ordenamientos jurídicos (como metodología *cross national*, por ejemplo). Con ello, no es intención del análisis incluir, en el objeto de estudio, los casos de altas cortes que se han enzarzado en profundos enfrentamientos con otras autoridades similares.

Sobre esa base general, y como consecuencia del anterior presupuesto, también se descarta el estudio de relaciones de conflicto entre otros tribunales electorales y constitucionales de América Latina (en Panamá, El Salvador, República Dominicana, Perú y Honduras, por ejemplo<sup>7</sup>). En punto a esta restricción, valga aclarar que la revisión por efectuar de los casos de conflicto entre las altas cortes española e italiana (del Capítulo III) tiene un carácter instrumental de referencia, sin que ello lleve a descartar que de tal análisis puedan derivarse insumos relevantes para la investigación.<sup>8</sup>

Por último, la investigación que se presenta también está limitada en el sentido de que no constituye, ni pretende constituir, un desarrollo general acerca de la filosofía de los jueces electorales y constitucionales costarricenses. En efecto, el trabajo no ofrece, por ejemplo, ni un mapeo ideológico ni un análisis de coherencia acerca de las direcciones ideológicas con que los jueces de la SC y el TSE han decidido los asuntos que son sometidos a su conocimiento.

Con base en ese último punto, es forzoso reconocer que las únicas decisiones de esos jueces que serán diseccionadas son aquellas en las que, con arreglo a la literatura consultada y los pareceres de los propios jueces, ha quedado patente una relación de conflicto relevante entre las posturas de esos altos tribunales.

---

<sup>7</sup> Ordenamientos donde también existen enfrentamientos entre esas autoridades, de acuerdo con Sobrado (2019a) y Nohlen (2017).

<sup>8</sup> Téngase presente que, además, esa limitación en el uso del derecho comparado se explica, también, como producto de la aplicación del método de estudio de caso, según fue señalado en el epígrafe anterior.

## 1.5. Técnicas de investigación y fuentes

Las relaciones de conflicto analizadas en la investigación serán confrontadas, en primera instancia, con los postulados de la Teoría del Conflicto (TCO) con el propósito de extraer una caracterización general de ellas y, en esa medida, comprender adecuadamente sus causas puntuales, los aspectos más llamativos de las partes involucradas, las funciones de ese eventos conflictivos, sus tipos, sus fases y modos, así como los niveles de intensidad con que han sido desarrollados y algunas de sus consecuencias.

En complemento a esa primera labor de tamizaje teórico, el estudio ofrece un novedoso examen de las citadas relaciones de conflicto a partir de los Estudios Críticos del Discurso (ECD) y, en concreto, los desarrollos relativos a la Teoría de los Actos de Habla (TAH). De ese modo, las decisiones que han enfrentado a las jurisdicciones costarricenses serán explicadas desde una perspectiva pragmático-discursiva a efectos de, entre otros, explicar por qué los discursos de unos y otros jueces han favorecido la instauración de conflictos.

Aunado a esos dos primeros órdenes teóricos de aplicación metodológica, la investigación será complementada con la revisión de distintas fuentes de información: la normativa costarricense vinculada con el fenómeno en estudio; la jurisprudencia de las altas cortes; y la literatura especializada. En este último punto, interesa rescatar que la consulta bibliográfica incluirá materiales en idiomas distintos del castellano (inglés, italiano, francés y alemán, por ejemplo), en cuyo caso serán incorporados al estudio mediante una traducción original de su responsable.

Ahora bien, toda esa plataforma epistemológica de los párrafos precedentes será complementada, en un plano secundario, con entrevistas a profundidad practicadas por el autor de la investigación entre algunos de los jueces de la SC y el TSE, así como dos académicos versados en la cuestión.<sup>9</sup>

Respecto de ese último punto, importa señalar que, empero los intentos del responsable de la investigación, la cantidad de jueces constitucionales entrevistados es inferior a la de jueces

---

<sup>9</sup> Para un detalle acerca de las personas consultadas, ver la tabla n.º 9 del estudio, así como su apartado bibliográfico (en el ítem “Entrevistas”).



electorales en vista de que algunos de los primeros se rehusaron a participar de este estudio.<sup>10</sup>

## **1.6. Breviario capitular**

La investigación “¿Guerra de Cortes en Costa Rica? Los conflictos entre las jurisdicciones constitucional y electoral” será estructurada en seis apartados capitulares específicos.

En el Capítulo I se presenta un repaso eminentemente teórico acerca de los conceptos y aproximaciones de la Teoría del Conflicto (TCO) que serán de utilidad para, posteriormente, examinar las más importantes relaciones de conflicto surgidas, en el pasado reciente, en el marco de la interacción de la SC y el TSE costarricenses. Así, ese apartado compilará los aportes más trascendentes en cuanto al concepto de conflicto y sus principales características, entre las que se incluyen: sus causas, las partes involucradas y su conciencia, las funciones de esos eventos, sus tipos, sus fases y sus modos, así como los niveles de intensidad que pueden alcanzar y sus formas de terminación y algunas de sus eventuales consecuencias.

Siguiendo una lógica de presentación teórica bastante similar a la del Capítulo anterior, el Capítulo II de la investigación detalla los principales aportes teóricos de los Estudios Críticos del Discurso (ECD) y la Teoría de los Actos de Habla (TAH) que serán empleados para abordar el fenómeno de estudio de cara a sus objetivos. En esa medida, el Capítulo ofrece un amplio panorama de contenidos teóricos interdisciplinarios, pero especialmente enfocados en llamar la atención en torno al puente que, muchas veces ignorado, se tiende entre la lingüística y el derecho.

Apartándose de una lógica y contenidos eminentemente teóricos, el Capítulo III ofrece una revisión de dos de las experiencias europeas más llamativas de choques entre altas cortes: la “Guerra entre Cortes” española y el “Choque de trenes” italiano. En ese marco, el énfasis del Capítulo reside en los casos de conflicto entre los altos tribunales español e italianos, sus causas y las respuestas que fueron aportadas, como medidas de ajuste, para mitigar los efectos de los enfrentamientos.

---

<sup>10</sup> La invitación a participar como entrevistados en la investigación fue cursada los magistrados constitucionales Rueda Leal (correos electrónicos del 16 y 21 de setiembre, y del 16 de octubre de 2020), y Garro Vargas (correo electrónico del 14 de octubre de 2020), así como a la ex magistrada Hernández López (correos electrónicos del 14 de setiembre y 20 de octubre de 2020), sin que ninguno de ellos aceptara atenderla.

El Capítulo IV incursiona, finalmente, en la realidad del estudio de caso elegido, sea, la interacción de la SC y el TSE en el ordenamiento jurídico costarricense y las relaciones de conflicto surgidas, recientemente, entre esos órganos. Para ello, el apartado ofrece una caracterización exhaustiva de las dos altas cortes para, luego, profundizar en el estado de su interacción desde tres órdenes distintos: el normativo, el jurisprudencial y el valorativo de los jueces que integran cada una de esas autoridades.

Sobre la base política, cultural y normativa que representa el Capítulo anterior, el Capítulo V desgrana, con base en los aportes teóricos de los Capítulos I y II, los casos y subcasos de relaciones de conflicto entre la SC y el TSE elegidos para el estudio. En esa medida, este apartado en concreto incluye, amén de una descripción de esos enfrentamientos, una explicación pormenorizada acerca de sus rasgos fundamentales y, entre otros, la participación de los jueces constitucionales y electorales en su surgimiento.

Finalmente, el Capítulo VI, presentado a modo de conclusión del estudio<sup>11</sup>, explica desde un nivel general por qué ocurren las relaciones de conflicto entre la SC y el TSE costarricenses, siempre sobre la base de los resultados derivados del Capítulo V.

Esa lectura explicativa se basa en la intervención de las fuerzas de tensión -orgánica (T<sub>1</sub>), normativa (T<sub>2</sub>), pragmático discursiva (T<sub>3</sub>) y conductual (T<sub>4</sub>) que, como variables independientes, son propuestas como factores que dan respuesta a la pregunta de investigación planteada. El último apartado capitular concluye con la presentación de una serie de medidas de ajuste que pueden ser implementadas, en el marco de la interacción SC y TSE, a efectos de mitigar los perniciosos efectos de sus relaciones conflictivas.

---

<sup>11</sup> En ese sentido, y como se verá, la tesis carece de un apartado concreto denominado “Conclusiones”, esto en la medida en que, por decisión de su responsable, se ha prescindido de este epígrafe por cuanto resultaría repetitivo a la luz del contenido del Capítulo VI. De este modo, téngase el último Capítulo del estudio como aquel en el que constan sus conclusiones generales.

# Capítulo I. Aportes desde la Teoría del Conflicto

(...) es preciso saber que el conflicto  
es comunidad, la discordia justicia;  
todo ocurre por discordia y necesidad

**Heráclito**

Esta investigación trata acerca de los más importantes y recientes conflictos suscitados entre las jurisdicciones constitucional y electoral costarricenses; por ello, se edifica sobre dos pilares temáticos: en primer lugar, el estudio del conflicto entre esos tribunales, entendido, este, como una relación social institucional en un vínculo interactivo más amplio; y, en segundo lugar, las particularidades pragmáticas del discurso que ha sido empleado por los jueces -de uno y otro “bando”- en el marco de esas disputas.

Respecto del estudio del conflicto, como fenómeno incrustado en una relación social, su justificación tiene que ver con la consideración de esos eventos como complejos, permanentes en la vida social, impredecibles y cuyos resultados -en muchos casos- son relevantes para los agentes involucrados. Adicionalmente, ese interés se consolida por el hecho de que el objeto de esta investigación es un enfrentamiento institucional, que, no obstante sus especificidades, es un conflicto en toda regla.

Por su parte, el análisis del discurso de los jueces, como segundo pilar temático, encuentra su fundamento en que las relaciones de conflicto aludidas no se expresan en otra vía más que en el discurso que esas autoridades en disputa han emitido, en sentencia, al decidir casos sometidos a su conocimiento.

De tal manera, el discurso es, justamente, la única manifestación palpable del objeto de la investigación; de ahí que sea necesario voltear la mirada a este y concentrarse en algunos de sus puntos pragmáticos más relevantes.

## Sección Única. Aportes desde la Teoría del Conflicto

### 1. Antecedentes

El conflicto es un elemento inherente a las sociedades pues encarna un aspecto vital de las relaciones que las personas mantienen, por diversos intereses, en el marco social (Kriesberg, 1973, p.12). Al interactuar con otros seres humanos, esos individuos, cualquiera que sea su origen, valores y creencias, pueden encontrarse frente a escenarios donde se manifieste una disputa, más o menos significativa, con otro agente.

Por esa razón el conflicto es, para los humanos que viven en sociedad, tan natural como respirar<sup>12</sup>. Es, pues, una de las dos grandes facetas que componen su atributo relacional: al entrar en contacto con otros seres de su especie (interactuar), las relaciones que se establecen pueden asumir caracteres de cooperación o conflicto.

En el primer caso, la interacción es presidida por la colaboración entre los agentes para la consecución de una meta común; por el contrario, en el segundo se verifica un choque entre estos agentes, auspiciado por diferencias irreconciliables entre los objetivos que persiguen, o bien, por desacuerdos respecto de los medios elegidos para su consecución.

Con esto no pretende señalarse que tales relaciones sociales están determinadas al conflicto. Por el contrario, el conflicto y la cooperación se encuentran ligados, de forma inevitable, por la comunidad de intereses existente entre las partes (Schelling, 1980, p.4 y Simmel, 1977, p.11), de ahí que, siguiendo a Cooley (1918), “cuanto más se piensa en ello, más se verá que conflicto y cooperación no son cosas separables, sino fases de un proceso que siempre involucra algo de ambos” (p.39).

Tal afirmación resulta válida para cualquiera de los ámbitos donde las personas interactúan en una sociedad moderna: desde sus relaciones afectivas hasta las organizaciones (institucionales o no) y el plano internacional<sup>13</sup>. Y es que, al hacerse más complejas, las

---

<sup>12</sup> Collins (2009) señaló que “la vida es básicamente una lucha por estatus en la cual las personas no pueden permitirse ser ajenas a los poderes de los demás a su alrededor” (p.22). Por su parte, y conectando con la biología y la neurociencia, las investigaciones de Kahneman (2015, p.442) y Macknik y Martínez-Conde (2019, p.262) dan cuenta de que en el cerebro humano existe una zona -el cíngulo anterior, ubicado en la parte frontal de la circunvolución del cíngulo- asociada, predominantemente, al conflicto y la gestión del autocontrol personal.

<sup>13</sup> Kriesberg (1973) identifica cuatro escenarios en los que ocurre con mayor medida el conflicto social: la comunidad, las organizaciones, la sociedad y el mundo (p.39). No obstante, desde una perspectiva general ha de reconocerse que el conflicto -y, por ende, la colaboración- también está presente en otras estructuras de mayor o menor escala: una tribu, un salón de clases, un matrimonio o una iglesia, entre muchos otros.

sociedades han ofrecido mayores espacios para la lucha y la colaboración, pues el surgimiento de estructuras intermedias, como los sindicatos o los partidos políticos, ha inaugurado ámbitos colectivos de interrelación otrora inexistentes (Entelman, 2002, p.33).

Además de esa complejidad como variable explicativa de la omnipresencia del conflicto, Freund (1995) postula que la sociedad moderna es especialmente conflictiva en vista de: a) la aceleración sin precedentes de cambios y mutaciones sociales que se acumulan desordenadamente; b) que todas las actividades humanas han entrado en disidencia consigo mismas; c) la erosión de los valores tradicionales, tributaria de su lucha antagonista con otros valores modernos; y, d) el aumento de la politización en las relaciones generales de las sociedades contemporáneas (pp.10-14).

Retornando al análisis del conflicto y superando esa imposibilidad de proscripción que le caracteriza (Weber, 1982, p.247), buena parte de la discusión académica ha sido conducida a efectos de responder si el conflicto social asume caracteres beneficiosos o nocivos para las estructuras sociales y los individuos que participan de ellas.

Así, entre las diversas teorías del conflicto (en adelante TCO) propuestas, especialmente desde la sociología, se establece una línea divisoria general entre las que tratan el conflicto como un estado patológico de la relación social -metafóricamente, una enfermedad- y aquellas que, dándolo por sentado, estudian el comportamiento a él asociado y las funciones que cumple (Schelling, 1980, p.3).

Entre los desarrollos de esa primera orientación destacan los aportes de Talcott Parsons (1945 y 1949), Lundberg (1939) y Lloyd Warner (1949), pues son consistentes en asimilar el conflicto social a un fenómeno disociativo que amenaza el mantenimiento de las estructuras sociales en razón de sus consecuencias disfuncionales. De ahí que este fenómeno sea homologado a un padecimiento endémico que aqueja al cuerpo humano y que, por tanto, solamente inflige efectos negativos a quien lo sufre.

Por el otro lado, una vertiente mayoritaria de la doctrina sociológica ha insistido -como se dijo- en la permanente presencia del conflicto en el orden social y el estudio de sus aspectos funcionales, sin que en ese análisis prevalezca una consideración perniciosa del fenómeno. En su libro, *Las Funciones del Conflicto Social*, Coser (1956) apunta que los primeros sociólogos estadounidenses (Small y Sumner incluidos) integraron el conflicto como una

categoría central de su trabajo, valorándolo positivamente como un elemento fundamental y constructivo de la organización social (p.19).

En la misma línea, Freund (1995) se refiere a los estadios iniciales de la sociología como ciencia positiva y, sobre la obra de Weber, Simmel, Pareto y Durkheim, secunda esa reconfiguración del análisis del conflicto pues, señala, este “aparece como un elemento inherente a las sociedades (...). No se concibe ya un papel como unilateralmente pernicioso o desastroso, sino como polivalente” (p.44). A lo que agrega “(...) no se podría atribuir al conflicto esta significación puramente negativa, pues lejos de ser un factor de desintegración de las relaciones sociales, juega también el papel de regulador de la vida social (...)” (p.44). En un sentido similar, finalmente, Rex (1985) edifica su andamiaje teórico sobre una base desde la que se postula que, vistas las funciones por él cumplidas, ese fenómeno contribuye a la estabilidad de los sistemas sociales (p.83).

## **2. La TCO como estudio y disciplina**

Según pudo verse en los párrafos precedentes, el conflicto ha sido abordado en modelos teóricos que recorren un amplio espectro axiológico; desde obras clásicas como la de Marx, por ejemplo, el conflicto se convirtió en un tema de recurrente exploración en el pensamiento moderno (Cadena, 1993, p.36).

Especialmente en la sociología y los estudios de la guerra y la paz (polemológicos, en la nomenclatura de Bouthoul), el conflicto, comparativamente, ha sido objeto de una profundización teórica superior. Así, en la sociología, la verificación del conflicto como fenómeno social “despertó” el interés analítico en esa materia algunas veces ignorada (Coser, 1985, p.7; Freund, 1995, pp.15 y 49; Kriesberg, 1973, p.xi; y, Schelling, 1980, p.13); en los estudios polemológicos, por su parte, el “conflicto” fue asimilado al “conflicto armado militar”<sup>14</sup>, situación que restringió el contenido semántico del término pero que permitió, a su vez, la consolidación de un interés creciente por estudiar esas acciones, sus condicionantes y resultados.

---

<sup>14</sup> Nicholson (1974), por ejemplo, restringe el origen del estudio del conflicto al referir a las causas de la paz y la guerra, únicamente, como materiales susceptibles de “clasificación, generalización y teorización detalladas” (p.48).

A esa relativa preocupación de la sociología y los estudios de la guerra y la paz por el “conflicto” se opuso el desinterés de otras disciplinas del campo científico social por abordar con rigor el fenómeno; Schelling (1980) llegó al punto de denunciar que ni el derecho ni la criminología, por ejemplo, contaban con obras tradicionales de referencia en las que se revelara un cuerpo teórico del conflicto en sociedad (p.13).

Pues bien, frente a esa proyección científica limitada, se insistió en la necesidad de abordar la cuestión con base en razones como: a) la omnipresencia del conflicto; b) la inminencia de que las personas se vean involucradas en él; c) el carácter impredecible del curso de la lucha sobre la base de los medios elegidos; y, d) el interés por influir en sus resultados (Schelling, 1980, p.3 y Kriesberg, 1973, p.213).

Producto de esas necesidades por desarrollar un instrumental teórico que no se concentrara en la aplicación de la violencia y que planteara un abordaje integral del conflicto -desde una perspectiva interdisciplinaria (Freund, 1995, p.53)-, la TCO asumió un carácter más universalista y, en consecuencia, logró derribar buena parte de las barreras conceptuales de las que era rehén (Entelman, 2002, p.53).

### **3. Noción de conflicto**

Hasta este punto se presentaron nociones introductorias acerca del conflicto y su estudio. Ahora corresponde profundizar acerca de su significación y extensión con el fin de identificar, entre otros aspectos, la acepción que de él será defendida en la investigación, sus principales alcances y limitaciones.

Para empezar, siguiendo a Freund (1995) -que complementa su desarrollo con Weber (1971)- debe quedar claro que el conflicto social, como una de las especies del género, se enmarca en una relación social<sup>15</sup> que se constituye como un espacio de activa interacción, donde, bajo ciertas condiciones, ocurre una disputa entre partes.

El aporte de Freund (1995) informa esa concepción por cuanto plantea la diferenciación del “conflicto consigo mismo” frente al “conflicto con otro”: en el primer caso, una persona puede albergar, alternativamente, “deseos concurrentes” que representan un conflicto interno

---

<sup>15</sup> Un planteamiento similar desarrolla Entelman (2002, p.46).

a nivel de su conciencia<sup>16</sup>; en el segundo, por su parte, esos deseos llevan al individuo a elegir opciones que, trascendiendo de su mera conciencia, representan objetivos abiertamente incompatibles con los de otro agente.<sup>17</sup>

Tras esa diferenciación, Freund llega a excluir, de su noción del conflicto que participa de la relación social, la primera tipología de esos eventos<sup>18</sup> y a complementar su propuesta en los términos *weberianos* (1971) de que esa relación debe entenderse como un comportamiento recíproco de varios individuos, en el que la forma de actuar de uno de ellos se orienta y ajusta sobre la base de las conductas del otro (u otros), dándole sentido (pp.24-26). En suma, “un conflicto solo puede nacer por la presencia del otro o de los otros” (Freund, 1995, p.20).

De esos apuntes se entiende que la incrustación del conflicto en una relación social le hace asumir dos precondiciones: la primera, a la que se denominará trascendencia, refiere al hecho de que, como actividad socialmente relevante, el conflicto sobrepasa el fuero interno personal para ubicarse en un marco de interacción influenciado por otros individuos; la segunda, a la que se referirá como carácter relacional<sup>19</sup>, tiene que ver con que los eventos conflictivos requieren, para considerarse tales, una mediación recíproca de las partes que intervienen en ellos. Es decir, constituyen una secuencia alternativa de acciones de distintos agentes que se condicionan mutuamente.

En cuanto al carácter relacional, Talcott Parsons (1982) llegó a apuntar, en su desarrollo acerca de la institucionalización de las expectativas de rol, que las relaciones sociales consisten en una estructura dual (doble contingencia) de vinculación del proceso de interacción: lo que hace un agente en concreto (*alter*) está afectado o condicionado por el hecho de que necesita la acción del otro actor (*ego*) por sí misma o de que necesita la

---

<sup>16</sup> Por ejemplo, un aficionado que quiere observar dos partidos de fútbol distintos que se transmiten a la misma hora. Tratándose el conflicto de un fenómeno eminentemente social, la investigación ofrecerá ejemplos de la vida cotidiana, cuando corresponda, a fin de concretar el postulado teórico que se exprese; estos ejemplos serán incluidos en nota al pie con miras a no sobrecargar el texto de los apartados de esta Sección.

<sup>17</sup> Así, un matrimonio que no se pone de acuerdo en la comida que ordenará para cenar.

<sup>18</sup> Dado que, en ese caso, “no se podrá desencadenar un conflicto en el sentido propio del término, puesto que el individuo es el único que tiene que elegir” (Freund, 1995, p.20).

<sup>19</sup> Siguiendo la terminología de Marx y Coser. Respecto de esa interacción recíproca como elemento fundacional de la sociedad, Simmel (1977) apuntó: “Ahora bien, lo que hace que la ‘sociedad’, en cualquiera de los sentidos de la palabra, sea sociedad, son evidentemente las diversas clases de acción recíproca. Sólo [sic] cuando la vida de estos contenidos adquiere la forma del influjo mutuo, sólo [sic] cuando se produce una acción de unos sobre otros -inmediatamente o por medio de un tercero-, es cuando la nueva coexistencia espacial, o también la sucesión del tiempo, de los hombres, se ha convertido en una sociedad” (p.17).



aprobación de *ego* por razones afectivas y que comparte con este la necesidad de adecuarse a una norma (p.38).<sup>20</sup>

Aclarado lo anterior, son muchas y distintas las perspectivas que han ofrecido pluralidad de autores y corrientes de pensamiento para definir y caracterizar los conflictos sociales. Evidentemente, cada una de ellas sigue un interés particular y, en algunos casos, ha sido construida, en un proceso epistemológico habitual, sobre la base de aportes previos.<sup>21</sup>

De tal manera, son numerosos los aportes que empezaron a sucederse, en la sociología moderna, para la conceptualización del conflicto. Al abandonar una aproximación excesivamente focalizada, estos se diferenciaron de desarrollos anteriores en que perfilaron una consideración fenomenológica más genérica; es decir, juzgando la amplia diversidad de objetos que producen un evento conflictivo, así como la multiplicidad de sus motivos y causas, se negaron a reducir este a un tipo único (Freund, 1995, p.24).

Esa “apertura” se palpa en el hecho de que la concepción del conflicto se materializó en formulaciones más abstractas pero decididamente más orientadas:

-El conflicto es una acción intencionalmente orientada a la realización de la voluntad del actor, en contra de la resistencia de otra u otras partes (Rex, 1985, p.3).

-El conflicto existe cuando dos personas desean llevar a cabo acciones que son mutuamente incompatibles, haciendo la misma cosa o cosas diferentes (Nicholson, 1974, p.15).

-El conflicto como la situación de competencia en la que las partes tienen conciencia de la incompatibilidad de las posiciones potenciales futuras, y en la cual cada uno desea ocupar una posición incompatible con los deseos del otro (Boulding, 1962).

-El término conflicto aplicado a discusiones, rivalidades, querellas o tensiones, tanto como para los choques manifiestos entre fuerzas sociales. Toda relación entre conjuntos de individuos que comprende una diferencia irreductible de objetivo -por

---

<sup>20</sup> Confrontar con Rex (1985, pp.4-5). Schelling (1980) ubica las expectativas de la contraparte, a lo interno de un conflicto, en un sitio privilegiado, pues estima que la mejor alternativa de cada participante o adversario siempre varía conforme a como supone (genera una expectativa) que se comportará el otro (p.15). De ahí que en su teoría de la estrategia resulte fundamental influenciar las elecciones de los otros al trabajar en sus expectativas de cómo el comportamiento de ellos está relacionado al suyo.

<sup>21</sup> Respecto de ese proceso de construcción del conocimiento, Weber (1959), refiriéndose al ámbito sociológico, acotó: “Toda obra científica terminada (...) no tiene otro sentido que el de hacer nacer nuevas cuestiones: demanda ser rebasada y tiene que envejecer” (p.76).

ejemplo, en su forma más general, el deseo de ambas partes de obtener lo que es accesible solo a una- son relaciones de conflicto social (Dahrendorf, 1972, p.137).

-El conflicto social es una relación entre dos o más partes que creen que hay, entre ellas, objetivos incompatibles (Kriesberg, 1973, p.26).

-El conflicto como lucha entre valores y los reclamos para alcanzar estatus, poder y recursos por medio de los cuales los oponentes buscan neutralizar, herir o eliminar a sus rivales (Coser, 1985, p.7).

-El conflicto consiste en un enfrentamiento por choque intencionado entre dos seres o grupos de la misma especie que manifiestan, los unos respecto a los otros, una intención hostil -en general a propósito de un derecho- y que para mantener, afirmar o restablecer el derecho tratan de romper la resistencia del otro por el recurso a la violencia, la que puede tender al aniquilamiento físico del otro (Freund, 1995, p.58).

A esas propuestas de conceptualización del conflicto social las recorren dos ideas como ejes transversales. La primera tiene que ver con la presencia de los objetivos incompatibles de las partes como elemento diferenciador de la relación social conflictiva (Entelman, 2002, p.49)<sup>22</sup>; ello implica calificar esa relación supeditando su nacimiento a la verificación de que los objetivos o fines de uno de los bandos en disputa -fundados en su identidad colectiva y su sentido de malestar (Kriesberg, 1973, p.201)- resultan mutuamente excluyentes de los que busca reivindicar su adversario de forma activa, de ahí que surja una incompatibilidad que desembocará en el estallido del evento conflictivo.

*Contrario sensu*, si tales objetivos no resultan parcial o totalmente incompatibles, la relación social entre las partes no involucrará conflicto sino, más bien, conductas “cooperativas” o “coincidentes” (Entelman sobre la base de Elster, 2002, p.49).

A ese punto se suma el relativo al ejercicio de la violencia o la coerción en el marco de la acción conflictiva. Este tiene que ver con el hecho de si, para ser calificado como tal, el conflicto requiere expresamente el ejercicio de la coerción o violencia -o su amenaza de uso- por parte de, al menos, uno de los bandos en disputa.

---

<sup>22</sup> Para Kriesberg (1973), esos objetivos, además de incompatibles, deben estar mediados por: a) la creencia de que alcanzarlos es posible; b) la importancia especial que representan para el grupo o el colectivo que los abandera; y, c) su naturaleza y radicalidad (pp.63-64).

De un lado, Freund (1995) defendió la aparición de la violencia como exigencia para verificar el conflicto, pues, para él, ese elemento da sentido a la relación ya que constituye el medio último y radical en que esa actividad puede culminar (p.84)<sup>23</sup>. Por exclusión, tal premisa lo llevó a considerar que aquellas situaciones de enfrentamiento donde no se contemple el uso de la violencia solo son espacios de competición o concurso.<sup>24</sup>

Esto es así por cuanto el conflicto representa una situación excepcional -que no infrecuente- cuyos efectos producen una ruptura en el curso ordinario de las interacciones y, en determinadas circunstancias, puede poner en riesgo todo el orden existente. Frente a esos efectos, el poder establecido se encuentra habilitado para oponer una fuerza de neutralización, por lo que dispone de un arsenal de medios extraordinarios entre los que se cuenta, fundamentalmente, la violencia. El círculo argumental termina por cerrarse pues si el conflicto engendra una situación excepcional es porque recurre al medio excepcional que es la violencia -o su amenaza-, expresada en actos de agresión (pp.81, 83, 89 y 121).<sup>25</sup>

Por otro lado, autores como Coser (1956) y Kriesberg (1973) insistieron, más bien, en que los conflictos no requieren necesariamente el ejercicio de medios coercitivos (la violencia como el principal) para su constatación.

El primero de ellos (1956) funda la distinción entre meros sentimientos de hostilidad y actitudes antagónicas que distinguen, como pautas de interacción, el conflicto social. En sus palabras, “(...) una distinción resulta necesaria entre actitudes hostiles y antagónicas. El conflicto social denota siempre interacción, mientras que las actitudes o sentimientos son predisposiciones a participar en una acción”, y estos segundos no necesariamente desembocarán en un conflicto (p.38).

---

<sup>23</sup> Para Freund (1995), la violencia “(...) consiste en una relación entre poderes y no simplemente entre fuerzas que se desarrolla entre varios seres (al menos dos) o grupos humanos de dimensión variable que renuncian a otras maneras de mantener relaciones entre ellos, para forzar directa o indirectamente al otro para que actúe contra su voluntad y ejecute los diseños de una voluntad extraña, bajo las amenazas de la intimidación, de medios agresivos o represivos, capaces de atentar contra la integridad física o moral del otro, contra sus bienes materiales o contra sus ideas más preciadas, que se arriesga a la aniquilación física en caso de resistencia supuesta, deliberada o persistente” (p.84).

<sup>24</sup> En un sentido similar, Collins (2009) refiere que, sobre todo, hay conflicto porque la coerción violenta es un recurso potencial en el marco de las relaciones sociales (p.22).

<sup>25</sup> El autor distingue entre agresividad y agresión, entendiendo la primera como una predisposición espontánea del ser humano a conflictuar, mientras que la segunda manifiesta una intención hostil y busca perjudicar al otro. En sus palabras, “la agresión es la forma conflictiva que la agresividad puede adoptar utilizando medios violentos” (Freund, 1995, p.121).

Desde esa perspectiva, la manifestación de simples hostilidades en una interacción no configura el conflicto social; es decir, “la agresión puede ser vista como un indicio de conflicto, pero esto no implica que todo conflicto tiene que acompañarse de agresividad” (Coser, 1956, p.58).

Kriesberg (1973) fue más vehemente al señalar que el conflicto existe con independencia de la forma en que es conducido. Sobre esa premisa identificó modos no coercitivos -la persuasión y la recompensa- en el desarrollo de la actividad conflictiva, y así supuso, como Coser, que esos mecanismos coercitivos<sup>26</sup> (la violencia incluida) pueden ser potenciales y a menudo actuales, sin que eso signifique que su acaecimiento sucede en todo conflicto porque, en el marco de cualquier pugna, las partes tienen relaciones comunes y complementarias al tiempo que meramente conflictivas (pp.26 y 201).

Es a la luz de todo este repaso que en esta investigación se considera el conflicto como un estado no permanente de cualquier relación social entre sujetos o colectividades que interactúan recíprocamente en el que, dada la incompatibilidad de los objetivos de las partes, sobreviene un enfrentamiento que se materializa en el plano de la realidad, ejerciendo o no acciones de violencia, y que difiere en sus grados de intensidad.

De esa suerte, la propuesta en comentario contempla que el conflicto:

1. Se desarrolla en el marco de la relación social y puede presentarse en cualquier ámbito, individual o colectivo, de la interacción en sociedad.
2. Sus partes interactúan activamente y sus reacciones están condicionadas o mediadas de manera recíproca.
3. Tiene su génesis en la verificación de que los sujetos participantes defienden objetivos mutuamente excluyentes que desean alcanzar.
4. Puede involucrar el ejercicio de acciones violentas o no (como la negociación, la persuasión o el compromiso) por medio de las cuales sus actores buscan prevalecer.

---

<sup>26</sup> Para Kriesberg (1973), la coerción “(...) involucra el intentar hacer a la otra parte ceder por lesiones temidas o reales. En su intento por ejercer coerción al otro bando, el agente trata de cambiar la realidad en la que el otro bando existe para que este crea que el dolor de no obedecer será más grande que el de obedecer. Coerción es castigo” (p.81).

5. Trasciende del fuero interno personal y se coloca en un ámbito socialmente tangible.
6. Es un estado intermitente que varía de intensidad según, entre otros aspectos, el objetivo que se busca alcanzar, los medios a disposición de las partes y el contexto social en el que se enmarca.

## 4. Características del conflicto

Analizados sus antecedentes y propuesta una definición del conflicto, ahora se le caracteriza. Los desarrollos teóricos del apartado anterior servirán para identificar ciertos rasgos distintivos del ADN del conflicto y la dinámica en la que este tiene lugar.

Con el propósito de potenciar la claridad explicativa, estos marcadores de caracterización serán abordados en subsecciones independientes.

### 4.1. Causas del conflicto

Entendiendo los fenómenos conflictivos como se adelantó en el apartado anterior, su génesis ha sido extensamente abordada en la literatura especializada. Producto de esa actividad, y en razón de la amplia variedad de las orientaciones analíticas, los motivos causales de esos eventos han sido fijados en un amplio marco de posibilidades, siempre determinados según la postura teórica de que se trate.<sup>27</sup>

Con base en esa situación, es materialmente imposible y académicamente irresponsable ofrecer una enumeración que, con aparente vocación de taxatividad, comprenda la totalidad

---

<sup>27</sup> Recuérdese que los conflictos se suscitan en cualquier ámbito de la actividad humana, lo que implica un variado (cualitativamente) e ingente (cuantitativamente) listado de los motivos que los ocasionan. Desconociendo esa vastedad, autores como Cadena (1993) han propuesto un listado *numerus clausus* de los orígenes del conflicto, al señalar, sobre la base de las obras de Dahrendorf, Bell, Coser y Rex, que estos se originan por: a) la distribución diferencial de bienes o derechos; b) el desacuerdo por capacidades diferenciales de poder y dominio; c) la compulsión ajena al motivo declarado de conflicto; y, d) la amenaza o disolución de lazos primordiales (p.50). Freund (1995), en una formulación aún más genérica, propuso que los conflictos tienen su origen “(...) en la división de colectividades (grupos o naciones) en dos campos de los cuales uno quiere mantener el *statu quo* y salvaguardar las formas, los valores y las reglas en vigor, mientras que el otro cree que las debe reorganizar o modificar” (p.163). Aunque posteriormente se encuentra algún indicio de contradicción, en su obra, cuando postula que “(...) los conflictos son hasta tal punto diversos, que es difícil hacer de ellos una tipología idónea” (1995, pp.24 y 194). Entonces surge la pregunta: ¿cómo fundamentar una única causa común a todos los conflictos si, incluso, no es posible sostener una clasificación satisfactoria de estos?

de las propuestas ensayadas para explicar los orígenes de esas actividades conflictivas. No obstante ello, dos acotaciones explicativas acerca del punto devienen necesarias: la pluricausalidad del conflicto y su conciencia por las partes.

#### **4.1.a. Pluricausalidad del conflicto**

Según se vio, los conflictos se enmarcan en relaciones sociales que, bajo determinadas condiciones, producen un enfrentamiento entre las partes. Ese enfrentamiento -con independencia de su extensión temporal- no es una constante, por lo que tiene un inicio y un final determinados. A ello puede agregarse que su acaecimiento tampoco depende, en exclusiva, de un único factor.

Si bien es posible que en una de tales situaciones conflictivas existan uno o varios hechos o acciones detonantes lo cierto es que, en virtud de su carácter relacional, su trascendencia del fuero interno personal y su incrustación en el medio social, el conflicto -cualquiera que sea- no responde a una lógica causal monolítica. Por el contrario, sucede por la concurrencia de una serie de motivos particulares que producen la colisión de los objetivos de las partes.

A ello se refirió Freund (1995) cuando trató, sobre la base de la imputación causal propuesta por Weber (1965, p.163), acerca de la pluricausalidad del conflicto y adelantó que la relación causal no es homogénea ya que siempre estará condicionada por motivos de distintos órdenes: social, psicológico, político, religioso, entre otros (p.107). A esa premisa agregó que un hecho social -como el evento conflictivo- no depende solo de sus propios sucesos causales pues, como relación social que es, no se produce de manera aislada sino en correlación con otros fenómenos ocurridos en el mismo contexto (1995, p.108).

Finalmente, para reforzar su idea, ese autor declaró que las causas del conflicto están mediadas por la subjetividad de las partes involucradas, porque a la formación de ese acontecimiento socialmente relevante concurren las intenciones y deseos específicos de los agentes enfrentados. En sus palabras, “aunque un conflicto esté condicionado por una situación, se explica también por las intenciones subjetivas y los motivos de la gente o de los agentes que esperan algo del acontecimiento que ellos provocan” (Freund, 1995, p.110).

En ese sentido, y para resumir, las causas del conflicto: a) varían según las relaciones sociales en las que se desencadene; b) responden a distintos órdenes que, según el caso, intervienen complementariamente; c) están condicionadas por otros fenómenos contemporáneos

ocurridos en el contexto social; y, d) son directamente influenciadas por la subjetividad del actor o actores involucrados.<sup>28</sup>

#### **4.1.b. Conciencia de las partes en disputa**

Una discusión que trata, también en buena medida, acerca de las causas de los conflictos y las partes intervinientes ha sido sostenida en cuanto a si la verificación de ese fenómeno requiere la conciencia de esos agentes en disputa. Es decir, ¿es conflicto solo aquel evento en el que las partes (o al menos una de ellas) conocen y aceptan la incompatibilidad de sus objetivos frente a los de su adversario?

A esa pregunta, sectores de la academia han respondido afirmativamente al apuntar, entre otras cosas, que la conciencia que las partes tienen del conflicto “es un elemento esencial del mismo, lo que significa que para esos actores el conflicto no sería tal si faltara esa conciencia” (Entelman, 2002, p.90), que los conflictos son siempre conscientes (Park y Burgess, 1921, p.574)<sup>29</sup> y que ese evento se da entre partes que sienten pues este se define en relación con los deseos y necesidades de ellas (Nicholson, 1974, p.16).

En ese orden de ideas, Kriesberg (1973) enmarcó la discusión en términos situacionales de objetividad y subjetividad de los conflictos pues teorizó que un conflicto objetivo sobreviene cuando, con independencia de la conciencia de las partes, se verifica la incompatibilidad de sus intereses; mientras que el conflicto subjetivo implica siempre una conciencia explícita en torno al conocimiento y aceptación, que vienen de esos agentes, respecto de la ya citada incompatibilidad (pp.14-15).<sup>30</sup>

De esa suerte, en la dimensión del conflicto objetivo las relaciones entre las partes se califican, por su contenido, como conflictivas y no conflictivas. Por otro lado, en el nivel

---

<sup>28</sup> Confrontar con Serrano (2016, p.284).

<sup>29</sup> Park y Burgess (1921) precisaron que los “conflictos son siempre conscientes. Ciertamente evocan las más profundas emociones y las más fuertes pasiones al tiempo que implican la más grande concentración de atención y esfuerzo” (p.574).

<sup>30</sup> Para el autor existen tres aspectos que permiten acreditar la existencia de intereses incompatibles con otro grupo: a) los grupos o partes del conflicto deben ser conscientes de ellos mismos como entidades distintas de los otros; b) uno o más grupos o partes deben estar insatisfechos con su posición relativa a otro grupo o parte; y, c) estos grupos o partes deben pensar que pueden reducir su insatisfacción a través de la actuación de la contraparte (Kriesberg, 1973, p.46).

subjetivo, por el que el autor citado finalmente se decanta<sup>31</sup>, el rango de alternativas propuesto es bastante más amplio dado que puede ocurrir que: a) ambas partes creen que la suya es una relación de conflicto; b) ambas creen que la suya no es una relación de conflicto; y, c) una de ellas cree que la suya es una relación de conflicto mientras que la otra no.

Esas premisas se resumen en la tabla:

<b>Tabla n.º 1. Creencia de las partes acerca de la situación conflictiva</b>			
Situación objetiva	Ambas creen que hay conflicto	Una cree que hay conflicto y la otra no	Ninguna cree que hay conflicto
Conflictiva	1 (a <sup>1</sup> )	2 (c <sup>1</sup> )	3 (b <sup>1</sup> )
No conflictiva	4 (a <sup>2</sup> )	5 (c <sup>2</sup> )	6 (b <sup>2</sup> )

Fuente: elaboración propia sobre la base de Kriesberg (1973, p.15)

Entelman (2002) sintetizó cada una de esas situaciones en los siguientes términos:

- Situación 1 (a<sup>1</sup>): ambas partes creen que hay conflicto entre ellas por la incompatibilidad de sus objetivos. No requiere concienciación.<sup>32</sup>
- Situaciones 2 y 3 (c<sup>1</sup> y b<sup>1</sup>): existe conflicto pero una o ambas partes no lo advierten. Requiere concienciación.
- Situación 4 (a<sup>2</sup>): ambas partes creen en la existencia del conflicto sin que sea advertido por un operador en la relación objetiva. Requiere convencer a las partes de que las suyas no son metas incompatibles.
- Situación 5 (c<sup>2</sup>): similar a las situaciones 2 y 3, aunque en ella no hay conflicto. Requiere convencer a la parte de que la suya no es una meta incompatible respecto de la contraparte.

<sup>31</sup> Freund (1995) comparte este parecer, pues señala que “un conflicto no es el producto objetivo de una situación -aunque las circunstancias puedan tener un peso considerable- sino que es la consecuencia del deseo subjetivo de personas, de grupos o de colectividades, que tratan de romper la resistencia que el otro opone a sus intenciones o a su proyecto” (p.257).

<sup>32</sup> Según el autor, esa concienciación representa un paso lógico para la búsqueda de una solución satisfactoria: “Sólo [sic] cuando el oponente, o el actor propio, ha llegado a tomar conciencia del conflicto, todo lo que pueda hacerse técnicamente para conducirlo o resolverlo comienza a ser posible” (Entelman, 2002, p.93).



- Situación 6 (b<sup>2</sup>): inexistencia del conflicto. Este es, únicamente, una posibilidad lógica (pp.92-95).<sup>33</sup>

Entre esos autores, Dahrendorf (1972) opina que la concurrencia de ese elemento subjetivo - que es la conciencia- no anula la existencia de condiciones objetivas en el seno del conflicto, de ahí que, apostando también por su objetividad, defiende una posición ecléctica desde la que plantea la existencia de fenómenos conflictivos que, a pesar del enfrentamiento, se mantienen latentes e irreconocibles por las partes.

Empero lo anterior, vista la definición de conflicto aportada en el epígrafe precedente, específicamente en lo relativo a la incompatibilidad de los objetivos, el carácter relacional y la trascendencia del fuero interno, esta investigación postula que los conflictos requieren una conciencia -total o parcial- de sus partes pues, de lo contrario, no se contaría con: a) la asunción acerca de la incompatibilidad respecto de los objetivos en disputa; b) la interacción activa y dialógica de sus agentes; y, c) las acciones tangibles que, dándose en el medio real, componen la actividad conflictiva.

## **4.2. El no conflicto**

En el inicio del apartado anterior se aseguró que “los conflictos se enmarcan en relaciones sociales que producen, bajo determinadas condiciones, un enfrentamiento entre las partes”; ahora bien, ese planteamiento deja una pregunta sin contestar: ¿es posible que, presentes esas condiciones, el conflicto finalmente no se suscite?

Frente a ello se reconoce la posibilidad de que, servidas las condiciones idóneas para su formación, el conflicto finalmente no estalle. En ese sentido, Freund (1995) defendió la aleatoriedad causal del conflicto: “(...) como toda relación social, el conflicto surge de manera aleatoria, es decir, que las causas que en un momento dado han provocado un conflicto puede ser que no lo produzcan en otro momento, incluso cuando la constelación [de hechos] parezca que es la misma” (lo incluido entre corchetes es suplido) (p.107).

---

<sup>33</sup> Kriesberg (1973) anuncia que puede presentarse, en el marco de esta situación, una falsa conciencia cuando los agentes genuinamente no creen en la existencia del conflicto y, no obstante, este se da (esta sería una situación de conflicto objetivo) (p.16).

Ello le lleva a dictaminar que este fenómeno incluso puede nacer de “razones insignificantes” en una situación particular, lo que descarta reconocer, de antemano y en todos los casos, sus causas efectivas (Freund, 1995, p.107).

Sobre esa base, queda en evidencia que las ocasiones para el conflicto no siempre se traducen en un evento tal. Indagando acerca de las razones que podrían derivar el no-conflicto<sup>34</sup>, puede apuntarse, en primer lugar, que estos eventos se encuentran mediados por la cercanía de la relación y la fortaleza afectiva mutua de los participantes (Cosser, 1956, p.73 y Kriesberg, 1973, p.201), de ahí que resulte totalmente plausible que, bajo determinados parámetros, el estado temporal de esos vínculos desaconseje a sus partes entablar la acción conflictiva y que se forme, en ellas, una resolución consecuente.<sup>35</sup>

En segundo lugar, el no conflicto puede ser tributario de las características de las unidades involucradas y el entorno social en el que se inscribe la interacción en que se produce. En torno a ese primer orden, grupos o agentes con pobres niveles de organización, liderazgo, diferenciación entre sus miembros, predisposición a formar alianzas o coaliciones y cohesión interna (por, entre otros, la falta de una identidad colectiva o la inexistencia de relaciones sistemáticas) se encuentran, de hecho, en una posición precaria -o, cuando menos, poco óptima- que podría desincentivarles para entrar en conflicto (Kriesberg, 1973, pp.23-24).<sup>36</sup>

De igual manera, las características o estado del entorno social en el que se da el no conflicto puede servir para su justificación allí, por ejemplo, donde este oponga obstáculos o barreras para el involucramiento de las partes en el enfrentamiento. Factores como el aislamiento (físico o psicológico) a que se vea sometida una de las partes o el contexto punitivo que, en un cierto medio, impone cargas odiosas a los agentes del conflicto (con sanciones penales) pueden influenciar negativamente la voluntad de las partes para la activación de la pugna.

En tercer y último lugar, el no conflicto puede explicarse por en la disuasión que ocurre cuando una de las partes identifica una situación de inequidad en los medios de que dispone

---

<sup>34</sup> Término con que se denominará aquella situación en la que, aparecidas las causas y condiciones idóneas para la formación del conflicto, este no ocurre.

<sup>35</sup> Por ejemplo, una persona recién casada que renuncia a discutir para no disgustar a su cónyuge.

<sup>36</sup> En este sentido se parte de la racionalidad del comportamiento de los agentes. No obstante, nótese que la estructura verbal elegida es de índole condicional (“podría”), ello por cuanto, descartado un parámetro absoluto de racionalidad en el comportamiento humano (Kahneman, 2015), no es posible asegurar que ese resultado se produzca en todas las situaciones con tales condiciones. En palabras de Schelling (1980), “(...) los tomadores de decisión no están simplemente distribuidos en una escala unidimensional que se extiende de lo completamente racional en un lado a lo completamente irracional en el otro. Racionalidad es una colección de atributos y salidas desde la completa racionalidad hacia distintas direcciones” (p.16).

(materiales, humanos, simbólicos, entre otros)<sup>37</sup>, en comparación con el otro agente de la relación social, para, precisamente, involucrarse en el evento de naturaleza conflictiva. Esa inequidad puede ser percibida vía actos -sucesos, eventos, noticias y comunicaciones, entre un largo etcétera- u otros agentes (un tercero) que, por su contenido o manifestación, infundan el desaliento de la contraparte respecto de la empresa de alcanzar sus objetivos.

En su obra, *Teoría del Conflicto Social*, Schelling (1980) caracteriza, desde el prisma de las actuaciones racionales involucradas en su teoría de la estrategia, la disuasión (*deterrence*) como mecanismo por el cual se persuade a un enemigo potencial que, al velar por sus intereses, debería evitar ciertos cursos de acción y, especialmente, el conflicto (pp.9 y 13). Ello funciona influenciando las elecciones de la otra parte por la vía de la manipulación de sus expectativas a partir del propio comportamiento.<sup>38</sup>

De otro lado, el papel de un agente en la disuasión a las partes respecto de entablar un conflicto fue adelantada por Freund (1995) al evaluar los roles de un tercero -es decir, alguien ajeno a la disputa (un mediador)- en el marco del equilibrio social. Ese autor apuntó que:

Si algún día una colectividad estuviera dividida únicamente en dos campos opuestos sin ningún intermediario, sin tercero, la situación se volvería explosiva y bastante rápidamente conflictiva. El tercero es un factor capital para la concordia interior, tanto en forma de asociaciones como de instituciones en las que participen los ciudadanos de opiniones y de partidos contrarios (...). En una sociedad que no reconociese al tercero, o bien el conflicto sería permanente, o bien uno de los campos acabaría por someter al otro y absorberlo, por lo que se produciría una fusión totalitaria (...) (pp.251-252).

Como puede verse, el no conflicto no sugiere la presunción de salud de la relación social. Es decir, el hecho de que el conflicto no acontezca no implica que el vínculo sea estable y esté exento, en todo momento, de la incompatibilidad de los objetivos de sus partes<sup>39</sup>. Nótese, en el caso de las características de las unidades involucradas y el entorno social, así como en el marco de los mecanismos disuasorios, que la incompatibilidad de objetivos (y, por ende, la

---

<sup>37</sup> Genéricamente, Kriesberg (1973) cataloga ese escenario como inequidad en el poder de las partes, al tiempo que identifica sus componentes como costos variables (p.21).

<sup>38</sup> Así, una amenaza de despliegue militar en el marco de una interacción que, tensionada, aún no alcanza el conflicto.

<sup>39</sup> Parfraseando a Coser (1956), la ausencia de conflicto no es un elemento indicativo de cohesión de una asociación o grupo (p.91).

necesidad del conflicto) puede mantenerse intacta, aunque puedan mediar factores que desaconsejen a una de sus partes, al menos, comprometerse con el enfrentamiento.

### **4.3. Las partes**

Son las partes del conflicto su elemento más determinante: este existe, se suscita, se desarrolla, finaliza y vuelve a surgir por ellas. Se trata, entonces, de un fenómeno íntimamente vinculado con los agentes, sus intereses, sus expectativas y con las relaciones que establecen como seres sociales que son.

A esa aclaración le sigue una segunda: los conflictos son ocasionados y protagonizados por seres humanos según sus objetivos (Entelman, 2002, p.78); así, a pesar de que en muchas de estas actividades se involucren unidades, instituciones o grupos, siempre debe tenerse en consideración que estas colectividades están compuestas por personas que interactúan con otras cumpliendo roles alternativos según la relación de que se trate.<sup>40</sup>

Con eso no se pretende obviar la presencia de actores institucionales en la dinámica conflictiva sino, más bien, fijar como punto de partida que tales dinámicas forman parte de una actividad humana condicionada, naturalmente, por los rasgos e intereses de las personas que integran esas instituciones.<sup>41</sup>

Son muchos los aspectos en que se puede profundizar respecto de quienes intervienen en un conflicto: sus características, los objetivos que persiguen, los medios de que disponen, las circunstancias de su contexto más o menos inmediato, entre un largo etcétera. Incluso, algunas de las TCO fueron concebidas y diseñadas sobre la base del actor individual al proponer modelos anclados en las notas distintivas de su comportamiento en el medio social (Rex, 1985, p.3).

Empero, para el propósito de la investigación se restringirá esta presentación en el sentido de asegurar, primero, que los actores del conflicto pueden ser individuos o colectivos (Entelman, 2002, p.77 y Nicholson, 1974, p.16)<sup>42</sup> que se encuentran descontentos con su situación actual

---

<sup>40</sup> Trabajadores en un sindicato, estudiantes o profesores en una universidad y feligreses en una iglesia.

<sup>41</sup> En cuanto a ese particular, Entelman (2002), a partir de Caplow, reconoce la existencia de tríadas organizacionales en las que a sus miembros se les exige, al integrar una organización, interactuar unos con otros (p.157).

<sup>42</sup> Cadena (1993) precisa que los agentes del conflicto pueden ser: a) dos unidades, individuales o colectivas; b) una unidad en contra de una colectividad; y, c) dos colectividades (p.50).

en una relación (Kriesberg, 1973, p.52)<sup>43</sup>; los del primer tipo intervienen personal y directamente mientras que los segundos, por razones de identidad y actividad, conforman una masa que asiste al enfrentamiento para alcanzar unas metas colectivamente trazadas.

En cuanto a los sujetos individuales valdrá decir que, vista la omnipresencia del conflicto en la vida social, todas las personas están expuestas, a lo largo de su existencia y en mayor o menor medida, a estos eventos. Eso hace que las condiciones personales de cada quien, en términos de sexo, género, raza, edad, origen, nacionalidad, nivel educativo y muchos otros, no les inoculen frente a esos escenarios de pugna; puede suceder, más bien, que alguno de esos rasgos identitarios de rol representen un factor de mayor exposición al enfrentamiento.<sup>44</sup>

Por su parte, los actores colectivos -fuente de buena parte de las tipologías de conflicto (Kriesberg, 1973, p.22)- se constituyen cuando, a lo interno de un grupo, existen ciertos tipos y grados de organización reguladoras de las conductas recíprocas que la pluralidad de los miembros mantiene en el marco de ese colectivo, lo que permite pensarlo como unidad en algún sentido (Entelman, 2002, p.78).

Varias dificultades se desprenden de esa aproximación pues, al seguirla, el agente grupal o colectivo se integra por un contingente de miembros que puede mantener relaciones de conflicto, a la vez que de cooperación, con su contraparte. Ello lleva necesariamente a reconocer la posibilidad de que solo una porción del grupo se enfrente al otro, situación que se traduce en términos de dificultad por la fragmentación del colectivo y su compleja identificación en razón de la falta de claridad en los límites del grupo (Entelman, 2002, p.79 y Kriesberg, 1973, pp.22-23).<sup>45</sup>

Otra dificultad asociada tiene que ver con el nivel de organización del grupo por cuanto, como se adelantó, esa condición se presenta en las unidades colectivas en conflicto, sin que sea posible, en virtud de la vastedad de los ejemplos, caracterizar y enumerar *a priori* los niveles de organización de esos actores (Entelman, 2002, p.83). Empero esa premisa, Kriesberg (1973) defendió algunos aspectos condicionantes del grado de organización, tales

---

<sup>43</sup> Para Kriesberg (1973), ese descontento o insatisfacción implica la creencia de los agentes de que tienen menos de lo que deberían tener, sensación que se produce, en lo fundamental, por tres situaciones: a) privación; b) desequilibrio de rango o inconsistencia de estatus; y, c) cambios en los logros y las expectativas de la relación (pp.54-60).

<sup>44</sup> En ese sentido, los ciudadanos de los países europeos en la Segunda Guerra Mundial.

<sup>45</sup> Como ejemplos, Entelman (2002) ofrece los pareceres encontrados en Estados Unidos acerca de la guerra de Vietnam, así como la presencia de hombres feministas y mujeres antifeministas (pp.80-82).

como el tamaño y la autonomía del colectivo de que se trate, la duración del conflicto y el grado de organización de su adversario (aspecto que refuerza el carácter relacional del vínculo social) (p.24).

La tercera dificultad tiene que ver con el ejercicio de liderazgo en esos grupos ya que, en razón de su carácter plural, resulta legítimo que alguno o algunos de sus miembros ejerzan funciones de representatividad de los demás integrantes<sup>46</sup>. Siguiendo a Coser (1956), esa función se adecua al conflicto pues el individuo que actúa como representante de su grupo se concibe, a sí mismo, como la materialización corporal de sus propósitos y poder (p.114).

La anterior no es cuestión baladí pues el ejercicio de ese liderazgo, en la práctica, puede conllevar consecuencias reales para la dinámica del conflicto, tales como la proyección o no del descontento colectivo, la apropiación, por parte de esos líderes, de la autoridad y legitimidad del grupo, el reconocimiento del adversario y la capacidad de comprometer al grupo así como la proclividad a la intransigencia pues los líderes se ven como portadores de la misión grupal (Kriesberg, 1973, p.24; Coser, 1956, p.115; y, Serrano, 2016, p.282).

Dos apuntes restan en cuanto a los agentes del conflicto, ambos relacionados mutuamente.

El primero de ellos tiene que ver con la intervención -o no- de terceras partes en el enfrentamiento. En cuanto a ese punto se dirá que, como fenómeno escenificado en el plano social, resulta posible -y a veces forzoso<sup>47</sup>- que otros agentes distintos de los adversarios intervengan de algún modo en el conflicto. Así, Simmel (1977) destacó la existencia de una tipología funcional del tercero en un conflicto al identificar los roles que estos cumplen: a) tercero imparcial: no está implicado por sí mismo en el conflicto pero participa a fin de juzgarlo o mediarlo; b) tercero en discordia: no está implicado en el conflicto pero saca provecho de él; y, c) tercero *divide et impera*: alienta el conflicto porque le interesa, o bien, porque pretende adquirir una posición dominante.<sup>48</sup>

Esos terceros, no obstante, acompañan el evento conflictivo sin devenir en sus agentes activos pues carecen de metas o intereses mutuamente excluyentes con respecto de los demás; es decir, en el momento en que una persona o colectivo asume la condición de actor del conflicto, abandona su anterior estatus de tercero.

---

<sup>46</sup> Así, el Presidente de un país.

<sup>47</sup> A ese respecto se recuerdan las ya citadas palabras de Freund (1995) respecto de la necesidad de los terceros de evitar una situación de conflicto permanente (pp.251-252).

<sup>48</sup> Confrontar con Freund (1995, pp.242-243).

A este fenómeno, que encarna el segundo de los apuntes, se ha referido la doctrina cuando trata acerca del carácter bipolar del conflicto: un atributo de esos eventos caracterizado por distintas fuerzas que encierran a todas sus partes (individuales o colectivas) en, únicamente, dos campos enfrentados por la incompatibilidad de sus objetivos (una estructura dual) (Entelman, 2002, p.85 y Freund, 1995, p.129).

Esa exclusión del tercero en el marco del conflicto (Freund, 1995, pp.71 y 144)<sup>49</sup>, o “magnetismo conflictual” (Entelman, 2002, p.86), representa la implicación directa de los actores en el enfrentamiento; por su contenido, esa idea parecería oponerse a la intervención de actores múltiples en actividades de índole conflictiva.<sup>50</sup>

Empero esa apariencia, Entelman (2002) ha vadeado la cuestión al insistir en la bipolaridad refiriendo que, en tales casos, a partir de las incompatibilidades cruzadas de los actores “(...) se perfilan inicial o progresivamente dos bandos dentro de los cuales se agrupan todos los miembros de la relación” (p.86). Desde ahí, el alineamiento en esa dualidad de partes incluye a todos los agentes en disputa (fuerza centrípeta) a la vez que repele, del núcleo de la relación, a terceros agentes que se mueven en derredor (fuerza centrífuga).

#### **4.4. Las funciones**

Además de los rasgos ya apuntados, el conflicto se define como un fenómeno funcional, es decir, que por sus efectos cumple distintos propósitos, deseados o no, en el marco de la interacción social en que se produce.

El primero y más importante de ellos -a la vez que genérico- tiene que ver con una circunstancia que acarrea toda actividad conflictiva: la modificación irreversible del vínculo que han mantenido las partes hasta ese momento (Kriesberg, 1973, p.202; Rex, 1985, p.26; Coser, 1956, p.40; Freund, 1995, p.260; y, Simmel, 1988, p.241).<sup>51</sup>

---

<sup>49</sup> También llamada “oposición dual” (Freund, 1995, p.148).

<sup>50</sup> Así, las tríadas Alemania-Italia-Japón *vis a vis* Gran Bretaña-Unión Soviética-Estados Unidos en la Segunda Guerra Mundial.

<sup>51</sup> Incluso si hasta ese momento no han mantenido una relación, el conflicto decreta pautas distintas de las que traen consigo las relaciones de cooperación. En ese sentido, Coser (1956) indica que el conflicto liga a los contendientes al establecer relaciones ahí donde -quizás- antes no las había (p.21).

Una vez acaecido, el conflicto conlleva una transformación del todo o parte de las pautas relacionales de los agentes involucrados, al punto de que resulta materialmente imposible regresar a las exactas condiciones de la situación previa al evento conflictivo.

Superado ese punto, este renglón de análisis se basará en la ya citada obra de Coser (1956), *Las funciones del conflicto social*, pues es, con distancia, la mayor profundización en torno al tema. En ese texto, el autor recoge y reformula algunos desarrollos de Simmel que le permiten ofrecer un listado de las principales funciones que cumple el conflicto social (p.8). Entre las funciones que pueden producirse (no que necesariamente se producen<sup>52</sup>), el autor cuenta<sup>53</sup> las siguientes:

1. Función conectiva: una vez ocurrido, el conflicto establece relaciones entre los agentes involucrados sobre la base de vínculos previos o no, e, inclusive, permite la adquisición de más o nuevo conocimiento en torno a la contraparte para establecer, así, las bases de otra forma de interacción. Además, esa función se manifiesta en la eventual formación de asociaciones y alianzas entre partes que, hasta ese momento, no se habían relacionado o lo habían hecho de una manera distinta (cooperación antagonista<sup>54</sup>), situación que incide en la reducción del aislamiento social (1956, pp.121, 122 y 155).
2. Función identificadora: el conflicto produce una diferenciación entre las partes enfrentadas dado que, al ubicarse de manera antagonista, ambas identifican o reafirman sus límites respecto de ellas y su contexto. Esa demarcación también contribuye al establecimiento o consolidación de la identidad colectiva<sup>55</sup> porque, al

---

<sup>52</sup> En buena medida su acaecimiento depende de los términos particulares de la relación y el contexto en el que se desarrolla. Adicionalmente, conviene señalar que cada una de esas funciones puede presentarse en una escala de gradación.

<sup>53</sup> Terminología propuesta por el autor de la investigación sobre la base de Coser y Simmel. Confrontar con Cadena (1993, pp.43-46 y 50).

<sup>54</sup> Coser (1956) destaca que el antagonismo frente a un enemigo común puede unir a las partes en dos vías: a) por la formación de nuevos grupos; y, b) para la creación de asociaciones instrumentales a fin de enfrentar una amenaza común (pp.141-143).

<sup>55</sup> En relación con la identidad grupal y el fortalecimiento de los lazos entre sus miembros, Fukuyama (2019) reconoce que esta primera se opone, como una barrera, frente a la concepción interna del “yo” que se ve inadecuadamente atendida por el mundo exterior de reglas y normas sociales (p.26). Esto lleva a que grupos de un carácter identitario específico (como principales ejemplos el autor aporta los colectivos de corte nacionalista o islamista) practiquen, actualmente, una política del resentimiento dirigida a reivindicar su posición en el entramado social.



congregar a sus integrantes en torno a la comunión ideológica y de metas e intereses, fortalece los lazos establecidos entre ellos (pp.34 y 38).

3. Función cohesiva: como producto de la fijación o reforzamiento de sus límites y la consolidación de su identidad, el grupo puede aumentar sus índices de cohesión interna cuando, por ejemplo, se enfrenta a un grupo exterior<sup>56</sup> o establece alianzas o coaliciones -fugaces o permanentes- con otros colectivos. Tal incremento en la cohesión puede suscitarse, entre otras acciones, por la reafirmación de sus sistemas de valores, el levantamiento de la moral, la movilización de las energías en contra del adversario y la supresión de la disidencia interna (pp.87, 90, 92, 97 y 103).
4. Función equilibradora: como producto de las fuerzas de repulsión recíprocas que conlleva el conflicto, en determinados escenarios es posible alcanzar un mayor nivel de equilibrio en las relaciones sociales de las partes involucradas, o bien, la estabilidad a lo interno del grupo en conflicto. Este efecto se presentará allí donde el evento no afecte el acuerdo -o consenso axiológico básico- del respectivo grupo pues, en ese caso, el diferendo no está en capacidad de propiciar la unidad colectiva<sup>57</sup>. Adicionalmente, el equilibrio por la vía del conflicto se alcanza al comparar el poder del adversario frente al propio: al conocer las capacidades reales de su oponente, el *alter* puede modificar las bases de su relación (accediendo al conflicto o no) con respecto al *ego* (pp.73, 75, 77, 79, 80 y 137).<sup>58</sup>
5. Función de “válvula de seguridad”: ese rol de los conflictos como equilibrador del grupo o los sistemas sociales sucede, en parte, al permitir la liberación gradual de hostilidad acumulada. Esto por cuanto la expresión libre del comportamiento, desencadenando el choque, “airea” de forma controlada el grupo o la estructura de que se trate dado que habilita a sus partes -o algunas de ellas- a descargar energía

---

<sup>56</sup> El aumento de esa cohesión se cuestiona pues reduce considerablemente sus posibilidades cuando la pugna sucede entre unidades o grupos del mismo colectivo (el enfrentamiento entre dos dependencias de la misma institución, por ejemplo).

<sup>57</sup> Como ejemplos, Coser (1956) apuntó que la afectación de ese consenso se produce en un matrimonio respecto de la decisión de concebir o no hijos (en caso de que un cónyuge lo desee y el otro no), mas no respecto de la decisión acerca de ir de vacaciones a un determinado sitio (p.74).

<sup>58</sup> Una perspectiva similar desarrolló Rex (1985), para quien la teoría de las funciones sociales del conflicto debe partir del hecho que este fenómeno contribuye a la estabilidad (equilibrio) de los sistemas sociales porque: a) reforzaba las normas y hacía nacer otras; b) se contrarrestaba con otros conflictos, lo que no hacía peligrar el orden político; y, c) representaba una válvula de escape para la hostilidad acumulada (pp.83-85).

-hostilidad- contra un objeto (ya sea el original o uno sustitutivo) con el propósito de mantener “viva” la relación y no optar por su terminación (pp.41-49).<sup>59</sup>

6. Función distintiva: en el tanto el conflicto puede ser medio o fin para alcanzar un objetivo, Coser (1956) articula que este se auto referencia y, según corresponda, se distingue como conflicto real o no real. En el primero de esos casos, la frustración de demandas específicas en la relación social y la búsqueda de ciertas ganancias de los participantes propician un conflicto como instrumento -medio, herramienta- para la consecución del fin previsto. Por el contrario, los conflictos no reales, lejos de encontrar su razón de ser en las tensiones antagónicas de sus partes se suscitan por la ya comentada necesidad estructural de liberar la tensión acumulada (redirección de la violencia por otros canales) para preservar la relación social (pp.49-54).
7. Función indicativa: de ocurrir, el conflicto puede representar un indicio de la estabilidad de la relación en la que estalla. Esta función conlleva una principal implicación, que es tanto sociológica como psicológica: aquellos agentes que perciban su relación social como estable o sólida estarán más predispuestos a comprometerse con la actividad conflictiva pues esta no significará un factor de riesgo o amenaza para su vínculo. Como correlato, los agentes de una relación inestable tenderán a suprimir el conflicto para preservar el vínculo (pp.81-85).
8. Función normativa: por su dinámica, formas de conducción, efectos y consecuencias, el conflicto tiende a hacer surgir normas con el propósito de restringir -institucionalizar- los “modos” de la lucha<sup>60</sup>. De tal manera, ese fenómeno puede aparecer como un estímulo idóneo para el ajuste de las reglas existentes (vía su extensión o acotación), para el “despertar” de algunas de ellas (suspendidas o “dormidas”), o bien, para el surgimiento de algunas otras nuevas (p.121).

---

<sup>59</sup> Por ejemplo, el duelo o los actos de venganza socialmente convenidos. Recuérdese que, según Coser (1956), la expresión de sentimientos de hostilidad no altera los términos de la interacción, el conflicto sí.

<sup>60</sup> Pues el involucramiento en un conflicto implica, salvo contadas excepciones, la aceptación o acuerdo común en torno a una pluralidad de normas que regulan esa actividad (Coser, 1956, p.123).

## 4.5. Los tipos

Debido a su omnipresencia en la vida social, el conflicto es tan diversiforme que también resulta materialmente imposible establecer una tipología para clasificar todos los eventos de esa naturaleza. Una premisa como tal llevó a Freund (1995) a descartar los binomios coyunturales-cíclicos y exógenos-endógenos como únicas alternativas de categorización (p.194).

Sin propósitos de ofrecer un listado exhaustivo, sin embargo, es posible establecer una tipología funcional de los conflictos con base en algunos aspectos abordados en apartados anteriores. Así, puede señalarse que los desarrollos previos han tratado, entre otros, los siguientes tipos de conflicto:

-Interno / Externo: en el primero de los casos, unidades de un mismo grupo se enfrentan entre ellas; en el segundo, el grupo se moviliza contra un adversario externo a su propia estructura.

-Objetivo / Subjetivo: el conflicto objetivo se caracteriza por el acaecimiento de la incompatibilidad de los deseos o intereses de los agentes con independencia de su percepción en cuanto a ese particular; el subjetivo implica, además de esas condiciones objetivas de incompatibilidad, la conciencia expresa que los partícipes adquieren en torno a la pugna.

-Real / No real: el primero se presenta cuando la actividad conflictiva se concibe como un medio para alcanzar el fin que constituye la conquista de los intereses u objetivos disputados, mientras que el segundo tiene que ver, más bien, con la necesaria liberación de tensión acumulada en la estructura de una relación social.

En adición a esa clasificación, Entelman (2002) puntualizó que los conflictos pueden categorizarse conforme al tipo de objetivos de sus actores, entendidos estos como los objetos a los que esos individuos o grupos otorgan un valor deliberadamente. En ese sentido, distingue los objetivos: a) concretos: aquellos más o menos tangibles que son divisibles de alguna u otra manera<sup>61</sup>; b) simbólicos: aquellos en los que el objetivo exhibido por el o los agentes no representa, en realidad, la única meta que se aspira alcanzar<sup>62</sup>; y, c) trascendentes:

---

<sup>61</sup> Por ejemplo, cobrar un crédito o pactar un salario mayor en el marco de un conflicto gremial.

<sup>62</sup> La readquisición, después de la Segunda Guerra Mundial, de las regiones francesas de Alsacia y Lorena o la función simbólica de Berlín del Oeste (como representación de la Alemania del Oeste), por ejemplo.

aquellos en los que el valor mismo está puesto como objetivo porque no se divide que esté anexo a un objeto tangible ni divisible (pp.101-102).<sup>63</sup>

Finalmente, Kriesberg (1973) opone una tipología de conflicto fundamentada en las circunstancias que subyacen a la disputa entre las partes. De tal forma, para el autor, esos fenómenos se distinguen si, al ocurrir, sobreviene el consenso o el disenso entre agentes: en el marco del consenso en el conflicto, las partes acuerdan lo que quieren pero en situaciones donde si una obtiene más de lo que desea, la otra recibe menos<sup>64</sup>; el disenso puede verificarse, por el contrario, cuando: a) los agentes fijan su interés en objetivos diferentes pero los requerimientos de coordinación hacen esas diferencias incompatibles; b) una de las partes busca que la otra acepte su sistema de valores o creencias; o, c) las partes discrepan respecto del modo de alcanzar una meta (pp.35-39).

#### **4.6. Las fases**

Un evento conflictivo es una actividad continuada que plantea, durante mayor o menor tiempo, el enfrentamiento de sus agentes. Ese carácter continuado acarrea al menos dos condiciones de relevancia: la primera es que en esa actividad se alternan fases particulares que se distinguen, entre otros factores, por las acciones de sus agentes intervinientes; y la segunda, consecuencia de esa primera, tiene que ver con que la interacción social de las partes se transforma, de manera dinámica, según cuál estadio de ese proceso se atraviese.

Al perfilar las fases del conflicto, distintas han sido las aproximaciones desde el estudio de la TCO; Rex (1985), por ejemplo, se limitó a concebirlas como un orden de sucesión de dos principales fases. En su primer “momento”, el conflicto atraviesa estadios verbales o ideológicos donde la incompatibilidad de objetivos se asienta y proyecta a la relación social; esta fase se prolongará en función de si resulta posible -o no- alcanzarse consenso. El segundo “momento”, por su lado, está marcado por la imposición de sanciones drásticas -activas o pasivas- de una parte a otra, o bien, de manera mutua (p.17).<sup>65</sup>

---

<sup>63</sup> El autor ofrece como ejemplos: “Si pretendemos cobrar o no pagar, o adquirir un bien o no entregarlo u ocupar un territorio o no tolerar la intervención de otro Estado en el nuestro, sosteniendo que lo que está en juego allí no es ni el monto a cobrar, ni el bien a recibir, ni la significación del problema concreto en que un Estado interviene, ni la importancia física, económica, ni política del territorio a ocupar, sino un principio cualquiera, muy difícilmente puedo llegar a una transacción (Entelman, 2002, p.102).

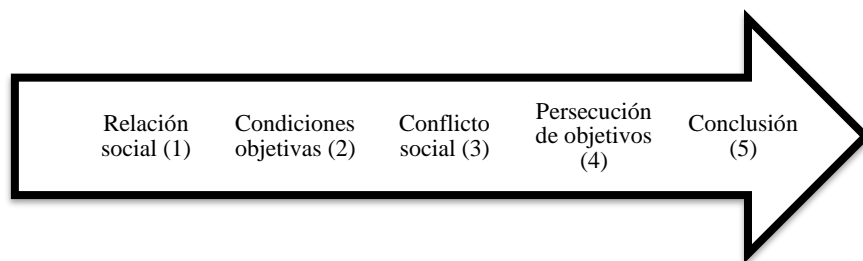
<sup>64</sup> Por ejemplo, dos hermanos discuten por repartirse un trozo de pastel.

<sup>65</sup> Confrontar con Cadena (1993, p.47).

Por su falta de profundidad este planteamiento contrasta con el de Kriesberg (1973), quien defendió que los conflictos atraviesan una cantidad mayor de etapas que se suceden, aunque no todas afrontan el mismo *iter*.

Así, identifica un primer estadio que se constituye en todas las relaciones sociales pues en ellas subyace, a la espera de ser “despertada”, una situación de enfrentamiento en virtud de los intereses y objetivos de las partes (1). Finalmente desencadenada la pugna, se constata una segunda etapa en la que se ha objetivado el conflicto, esto en tanto las partes asumen la incompatibilidad de sus intereses y metas (2). Consumada esa asunción de los intervinientes, el conflicto social acaece (3), como tercera etapa, y da lugar a una búsqueda activa de las formas más idóneas que conciben los agentes involucrados para alcanzar satisfactoriamente sus metas. Esa labor de aseguramiento de los objetivos (4), que representa la cuarta etapa, es seguida por la última de las fases: la conclusión o desenlace de la actividad conflictiva (5) (p.27).

Gráfico n.º 1. Fases del conflicto



Fuente: elaboración propia con base en Kriesberg (1973)

El análisis en cuanto a los momentos o etapas que atraviesa un fenómeno conflictivo no busca cartografiar con todo detalle sus vaivenes. De esa manera, cabe adelantar que la discusión sobre el particular ha sido ampliamente direccionada en relación con la cuarta de las etapas propuestas por Kriesberg (1973) en términos de la escalada y desescalada del conflicto.

Ese tema se refiere, siguiendo a Freund (1995), a la cadencia con que se desarrolla un evento de esa índole, específicamente por cuanto implica avances y retrocesos que se alternan en distinta medida, así como “(...) fases de relax y de mayor velocidad, períodos de tregua por entente tácita o por acuerdo explícito, períodos de agravación con combates directos

conducidos con aspereza por ambas partes, choques simulados o bien una virulencia que alcanza hasta el paroxismo” (p.171).<sup>66</sup>

En suma, se trata del aumento y la disminución en la intensidad de un conflicto (Entelman, 2002, p.174) que ya se ha verificado, lo que hace que este, lejos de mantenerse a un ritmo siempre estable, “camine” a velocidades distintas. Sirva esta breve introducción como primer acercamiento al tema, el cual será abordado en un sub apartado posterior dedicado a la intensidad en los conflictos.<sup>67</sup>

#### **4.7. Los modos**

Como se ha visto, en un conflicto irrumpen pluralidad de acciones por las cuales las partes interactúan de forma activa; naturalmente, esos comportamientos de los agentes se dirigen, en tesis de principio y salvo crasas excepciones, a contender por el aseguramiento y la defensa de sus objetivos e intereses. Es decir, el marco conductual a lo interno del conflicto busca disolver, a favor propio, la incompatibilidad verificada, lo que daría paso, como consecuencia, a un acuerdo (menor o mayormente impuesto) entre las partes.

En primer lugar, esas modalidades conductuales en el seno del conflicto se hacen depender del “poder” de cada una de las partes (materializado en la disponibilidad preferente de recursos materiales, humanos, simbólicos y de otros órdenes) (Kriesberg, 1973, p.20<sup>68</sup>), que busca conquistarse, en esas relaciones sociales, como un bien posicional<sup>69</sup> (Frank, 1985, p.7). Esa premisa lleva a que, en el plano de la realidad, una parte se comportará en relación con la otra según se perciba o se sepa más o menos poderosa.

También, y en segundo lugar, las formas o mecanismos de que se sirven los agentes para intentar alcanzar una posición prevalente en la relación social -en cuyo marco se produce el conflicto- están condicionadas por los asuntos en contención, las relaciones entre adversarios,

---

<sup>66</sup> Para el autor (1995), las tensiones yuxtapuestas, toleradas hasta un momento en específico, terminan por consolidar una exacerbación dualística que lleva a la relación social a cruzar un umbral -a partir de donde se verifica el conflicto- después del que no es posible retornar (p.145).

<sup>67</sup> Ver el apartado 4.8. de esta Sección.

<sup>68</sup> Aunque el autor, contrario a lo indicado, evalúa ese poder en términos de costos y no de disponibilidad de recursos. En la investigación se opta por esa segunda alternativa en razón de que permite considerar, de mejor manera, el poder como un atributo relacional entre las partes.

<sup>69</sup> Un bien posicional es aquel que, en razón de su propia naturaleza, no puede ser compartido, porque se encuentra basado en la posición de una persona en relación con otra. Su valor deriva, además, del hecho de que una persona lo ostenta y la otra no. Conceptuación ideada por Frank (1985) y retomada por Fukuyama (2019).

el entorno (Kriesberg, 1973, p.115) y la estructura, características y finalidades del grupo (si se trata, claro, de un actor colectivo) (Coser, 1956).

Así, la complejidad estructural del grupo, sus niveles de cohesión interna o de diferenciación respecto del exterior (Cadena, 1993, p.45), por ejemplo, son aspectos que los colectivos toman en cuenta para, entre otras acciones, perfilar la estrategia que seguirán en el curso del conflicto y distribuir las actividades y responsabilidades entre sus miembros.

A ese respecto aparece una idea que recorre la concepción del conflicto: al encarnar un proceso continuado y funcional, según se vio, ese fenómeno se ordena según una planeación de los sujetos intervinientes -individuales o colectivos- a partir de una relación de medios a fines. En cuanto a ese punto, Freund (1995) insistió en la conexión empírica verificada entre los fines (ya sean genéricos o concretos) que cada agente cifra en el conflicto y las tácticas desplegadas para conquistarlos (pp.187-190).

Apuntada esa condicionalidad de la forma en que actúan las partes de un conflicto, procede señalar que esa actividad se encauza, siguiendo a Kriesberg (1973) y en menor medida a Rex (1985), a través de tres alternativas de acción -tácticas para prevalecer o mecanismos de inducción- que aparecen de forma individual o mixta, según sea el caso:

- A) Coerción: involucra compeler a la otra parte para que ceda so pena de imposición o amenaza de lesiones. Aunque la coerción se entiende como un castigo condicional (dependiente de la conducta de la otra parte<sup>70</sup>), se presenta en distintos escenarios y asume distintas formas<sup>71</sup>; empero, su elemento distintivo es la intención de presionar al adversario para obtener de él algo que se quiere (Kriesberg, 1973, pp.81-82).<sup>72</sup>
- B) Persuasión: significa un convencimiento de que, en realidad, no hay un conflicto acerca del objetivo en disputa. Los esfuerzos en esa dirección varían en niveles y pueden ser más o menos explícitos, pero coinciden en el hecho de que, a partir de principios abstractos o identificaciones y valoraciones compartidas, buscan hacer

---

<sup>70</sup> Normalmente se amenaza con el uso de coerción antes de su implementación efectiva, con la esperanza de que eso sea suficiente para asegurar el o los objetivos (Kriesberg, 1973, p.81). Confrontar con Schelling (1980).

<sup>71</sup> Es habitual que estas se presenten como sanciones físicas, económicas, morales, sociales y de otra amplia gama.

<sup>72</sup> Así, el padre o madre que amenaza a su hijo con eliminar sus privilegios de acceso a internet en caso de no acabar sus deberes.

desaparecer la incompatibilidad suscitada entre los agentes (Kriesberg, 1973, p.80 y Rex, 1985, pp.15-16).<sup>73</sup>

- C) Recompensas contingentes: se presentan como el ofrecimiento también condicional de ciertas recompensas de una parte a la otra; así, se promete un “premio” por el cumplimiento de los términos propuestos en una relación social antes que un castigo por su incumplimiento (Kriesberg, 1973, p.82).<sup>74</sup>

## 4.8. La intensidad

Como se desprende del análisis de las fases del conflicto<sup>75</sup> (4.7.), esos fenómenos se caracterizan por un flujo de formas de interacción que varían en su contenido e intensidad. Y es que, a la luz de lo adelantado en ese epígrafe, ha de señalarse que tales procesos de escalada y desescalada en la intensidad conflictiva se alternan y, como consecuencia, dejan paso a mayores o menores grados de hostilidad o violencia en las conductas instrumentadas por los adversarios en el enfrentamiento.

Una aclaración es necesaria antes de proseguir: la discusión propuesta no tiene que ver con los sentimientos negativos entre las partes en conflicto<sup>76</sup> sino, más bien, con el uso -o su amenaza- de recursos o acciones más o menos gravosas que sean eventualmente aplicadas para el aseguramiento de sus objetivos (Entelman, 2002, pp.165-167). Eso quiere decir que las decisiones de las partes de aumentar o reducir la intensidad conflictiva no se explican, necesariamente, por los sentimientos de odio o animadversión involucrados en la relación social.

Desde esa perspectiva, por escalada se entiende el movimiento hacia mayores niveles de intensidad que tiende a aumentar la magnitud de la hostilidad y que tiene, como una de sus

---

<sup>73</sup> Por ejemplo, un partido político que busca transar con otro en temas en los que, en principio, defienden posturas antagónicas.

<sup>74</sup> De este modo, el aumento salarial que ofrece una empresa a sus trabajadores si deponen la huelga organizada en pos de su derecho a vacaciones.

<sup>75</sup> Ver el apartado 4.7. de esta Sección.

<sup>76</sup> Entelman (2002) propone esa distinción al señalar que “las investigaciones modernas han evidenciado que los actos de mayor violencia bélica no están necesariamente relacionados con un igual sentimiento de hostilidad (...). Si se piensa la forma anónima y la desconexión entre el causante del daño y quien lo recibe, que supone la moderna tecnología de armamentos, se advierte claramente que es muy probable que quien toma la decisión política de realizar una determinada conducta de gran intensidad, o quien la ejecuta (...), pueda actuar sin estar motivado por sentimientos de hostilidad hacia quienes directamente sufrirán las consecuencias de la conducta conflictiva intensa” (p.165).



consecuencias fundamentales, el cambio en las actitudes de la contraparte (Entelman, 2002, p.178). Correlativamente, la desescalada es el desplazamiento del evento conflictivo hacia niveles inferiores de intensidad (Kriesberg, 1973, pp.118 y 127).

Frente a esos apuntes surge un cuestionamiento esencial: ¿qué hace que un conflicto escale o disminuya en su intensidad? Esa pregunta puede ser profundizada a efectos de conocer ¿cuáles factores afectan el incremento o la merma de intensidad de un enfrentamiento?

Para esas interrogantes se han ofrecido multiplicidad de respuestas con un distinto orden de aproximación; por ejemplo, Coser (1956), sobre la base de Simmel, propuso tres factores cuya presencia determina la proclividad a la escalada de un conflicto:

a) La cercanía e involucramiento de las partes de la relación: a mayor proximidad y compenetración personal de los agentes, mayor posibilidad de que la pugna alcance índices superiores de hostilidad (pp.60-64).

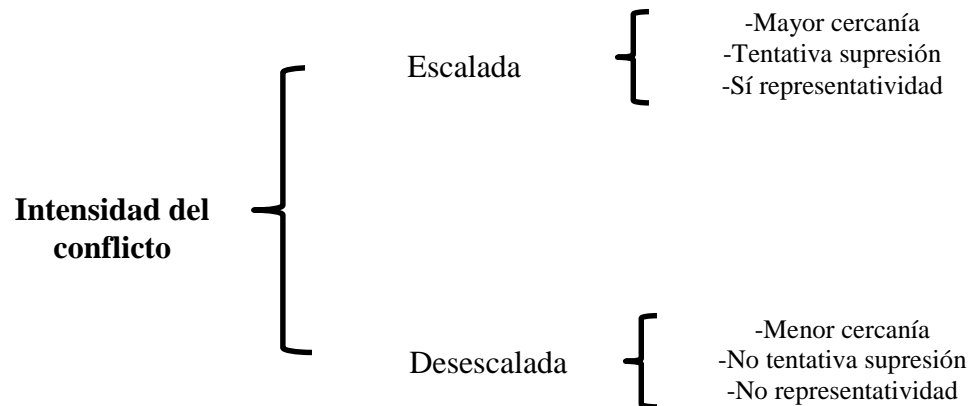
b) La tentativa de supresión del conflicto: funciona en dos vías; la primera refiere al enfrentamiento que ha intentado, sin éxito, ser dominado por una parte, ante lo cual las reacciones de la contraparte llevan a un incremento en su magnitud; la segunda tiene que ver con la situación en la que los sentimientos y actitudes hostiles han sido reprimidos por los agentes -total o parcialmente- hasta el momento en que, agotada esa capacidad de bloqueo, la pugna asume una mayor virulencia (pp.68-72).

c) Ejercicio de la representatividad: recuérdese que, como fue apuntado de previo, en ocasiones ocurre que un miembro del colectivo asume su representación (en cuanto a sus intereses y objetivos, entre otros) en el marco de un evento conflictivo<sup>77</sup>; pues bien, el autor de cita prescribe que aquellas disputas que trascienden del ámbito personal y en donde se ejerce una labor de representatividad pueden potenciar su magnitud ya que el representante es más proclive a la intransigencia cuando asume la defensa de un derecho supraindividual o el sistema de valores del colectivo (pp.113-115).

---

<sup>77</sup> Ver el apartado 4.3. de esta Sección.

Gráfico n.º 2. Procesos de escalada y desescalada (I)



Fuente: elaboración propia con base en Coser (1956)

Desde una perspectiva más elaborada, Kriesberg (1973) planteó que los procesos de escalada y desescalada se ven condicionados por los modos en que las partes persiguen los objetivos (i), las características de los adversarios (ii), la naturaleza y magnitud de la incompatibilidad de los objetivos (iii) y por el contexto social (iv).

En cuanto a los modos en que las partes conflictúan (i), apunta que la forma en cómo un objetivo es perseguido por los agentes tiene implicaciones para su eventual escalada pues cada uno de ellos conlleva distintos costes, o bien, permite alcanzar determinadas gratificaciones; de esa premisa concluye que la violencia es provocativa: cuanto más severa sea la acción de un bando resulta más probable su contestación -en igual o superior nivel- y, con ello, el incremento en la intensidad del conflicto.

En el otro extremo identifica que la mayor institucionalización y regulación del conflicto -en términos de precisión acerca de las respuestas que un agente espera de su adversario y como producto de su acción- constituyen factores con “potencial desescalador” (Kriesberg, 1973, pp.135-138).

En cuanto a las características de los adversarios (ii), Kriesberg (1973) reconoce que la heterogeneidad en una unidad<sup>78</sup> funciona como factor de desescalada del conflicto dado que, consideradas las diferencias entre los integrantes, se fragmenta el apoyo a las decisiones

---

<sup>78</sup> Atiende a la diversidad de las características, antecedentes, formas de pensamiento y otros aspectos propios de los integrantes del colectivo.

adoptadas, se produce mayor número de alternativas de solución y se da una distribución inequitativa de los costes del conflicto (lo que exacerba el malestar). De la misma manera, entiende que la naturaleza de la diversidad a lo interno del colectivo impacta en la magnitud del enfrentamiento pues afecta a los medios de que disponen las partes para asistir al choque (pp.140-141).

Adicionalmente, apunta que la diferenciación, organización y estabilidad de la unidad condicionan los procesos de escalada y desescalada del conflicto en el tanto colectivos con niveles superiores de tales atributos -en especial el ejercicio del liderazgo- son más libres, comparativamente, para aumentar o reducir el grado de intensidad de sus comportamientos en la actividad conflictiva (Kriesberg, 1973, p.142). De igual manera, defiende que la fuerza y solidaridad de cada adversario afectan su habilidad para escalar o persistir en los niveles de intensidad en los que se enfrenta a su contraparte (p.143).

Por último, Kriesberg (1973) desarrolla que la respuesta de la contraparte (sea, las formas en que las partes interactúan) condiciona decisivamente los procesos de escalada y desescalada en vista de la severidad y consistencia de los intercambios, pero, también, según la interpretación que cada parte realiza de los movimientos o acciones desplegados por su adversario como respuesta a los propios (pp.143-145).

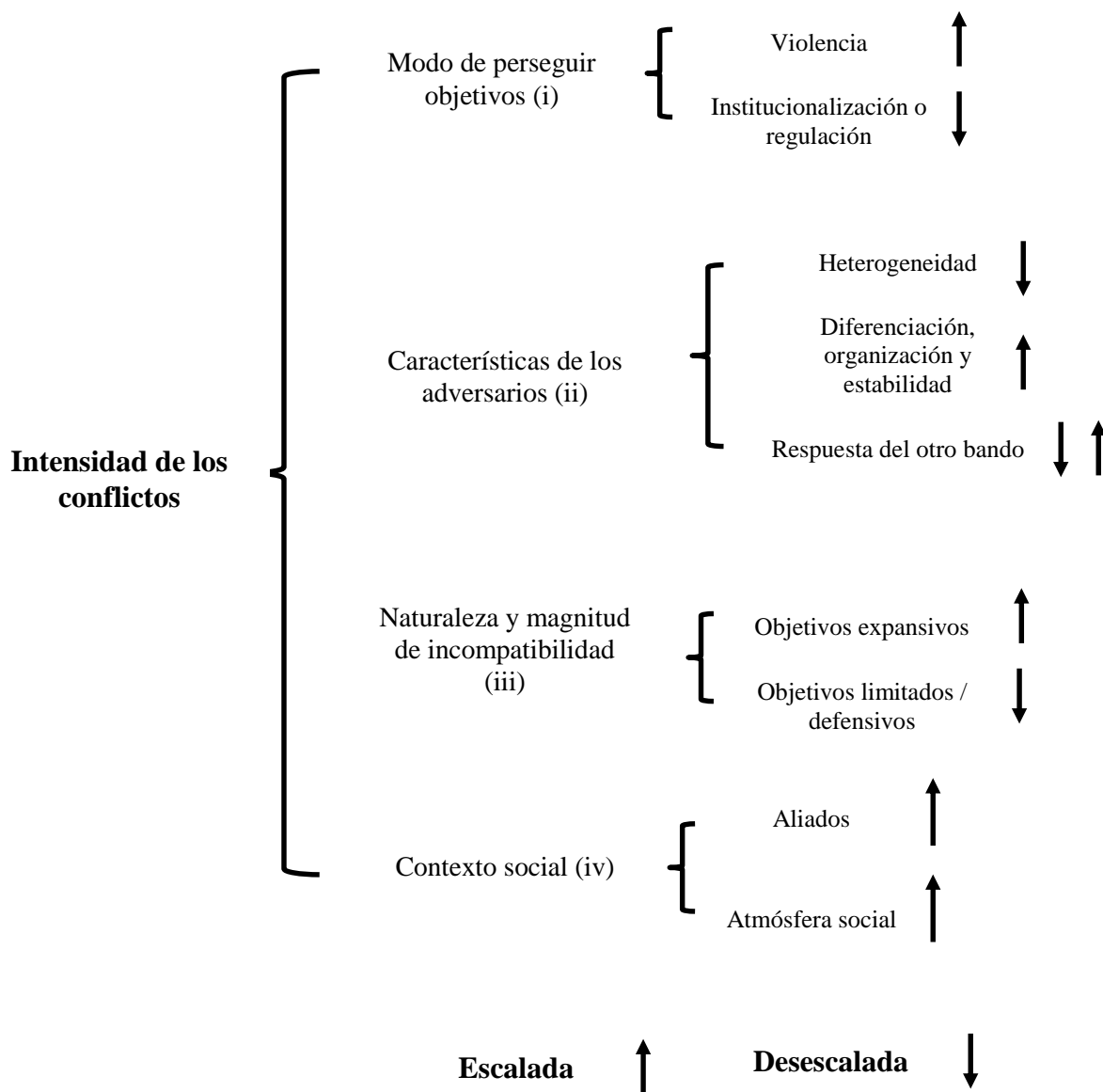
Siguiendo con su desarrollo, el autor agrega que la naturaleza y magnitud de la incompatibilidad de los objetivos perseguidos por los adversarios (iii) impacta, de forma profunda, el curso de la lucha y sus márgenes de intensidad. Así, si los objetivos de las partes son limitados y de carácter defensivo, por ejemplo, niveles más bajos de intensidad resultan plausibles; *contrario sensu*, objetivos de carácter expansivo dan pie a la escalada a niveles más altos (p.149).

En último lugar, Kriesberg (1973) ubica factores que, como parte del contexto social (iv), tienen incidencia en los procesos de escalada y desescalada de los fenómenos conflictivos; destaca, entre ellos, el rol de terceras partes que pueden asumirse o no como aliadas (lo que provocaría, si es el caso, un refuerzo en la posición del agente que se ve respaldado y, por ende, una mayor proclividad al aumento de la intensidad) y el “estado de la atmósfera social” (pp.149-151).<sup>79</sup>

---

<sup>79</sup> Si alguna de las partes se ve beneficiada con el espaldarazo de una protesta social, por ejemplo.

Gráfico n.º 3. Procesos de escalada y desescalada (II)



Fuente: elaboración propia con base en Kriesberg (1973)

#### 4.9. Las formas de terminación y (algunas) consecuencias

Todo conflicto llega a acabarse en algún punto, pues no se puede vivir en ese estado a perpetuidad (Freund, 1995, p.207). Sucede, eso sí, que a partir de lo adelantado en punto a la

particularidad de cada conflicto<sup>80</sup>, sus distintas causas, tipologías, formas, funciones y fases, no es posible elaborar una enumeración comprensiva de todas las maneras en que un conflicto se resuelve ni, mucho menos, una lista taxativa de todas las consecuencias que esa actividad produce para sus agentes, su relación social y entorno (Entelman, 2002, p.197).

Empero esa situación, sí puede señalarse -partiendo de la definición de conflicto propuesta- que unos enfrentamientos como los analizados concluyen cuando la incompatibilidad de objetivos entre las partes desaparece, escenario que se alcanza a partir de una serie de acciones de las partes que, de modo más o menos voluntario, apunta hacia la compatibilización del desencuentro inicial (Nicholson, 1974, p.16).

Lo anterior no implica que tal compatibilidad pueda asegurarse permanentemente: una relación social donde ha finalizado un conflicto es más o menos proclive, según sus propias características, para albergar un nuevo evento de esa naturaleza; sobre la base de esa premisa puede apuntarse que, habitualmente, el fin de una lucha constituye el escenario para el inicio de otra distinta: la espiral del conflicto de Kriesberg (1973, p.156).

En adición a ese punto general, debe reconocerse que todo conflicto tiene por consecuencia primaria la reconfiguración de la relación social, esto es, la transformación de los términos en la que esta se encontraba previo al estallido del evento.<sup>81</sup>

Pues bien, acerca de la terminación o resolución de los conflictos ha de señalarse, primero, que esta circunstancia se ve afectada por las percepciones de los agentes; de ahí que el convencimiento respecto de “acabar”, “resolver” o “finalizar”<sup>82</sup> un enfrentamiento se constituye a partir de una interpretación de los sujetos en punto a los hechos y las manifestaciones (suyas y de la contraparte) emitidas en el fragor de la pugna.

No obstante la arbitrariedad de ese componente, determinados escenarios que sobrevengan en la relación social pueden ser tomados como indicadores de que el conflicto se ha resuelto (Kriesberg, 1973, pp.157-159)<sup>83</sup>:

---

<sup>80</sup> A propósito de ese tema, Entelman (2002) considera que “(...) no todos los conflictos ocupan el mismo lugar dentro de las relaciones sociales en que se producen, ni tienen la misma significación para ella” (p.196).

<sup>81</sup> Punto adelantado en el apartado 4.4. de esta Sección. Sobre el particular, ya fue visto que Coser (1956) señaló, al distinguir entre los meros sentimientos de hostilidad y el conflicto propiamente, que por los primeros no sucede esa modificación de la relación social ya que esta es característica solo de los eventos del segundo tipo (p.40).

<sup>82</sup> Algunos autores, como Entelman (2002, p.198), plantean una diferenciación entre la “resolución” y “terminación” de los conflictos, empero, en esta investigación, se seguirá un uso indiscriminado de esos términos auspiciado en el contenido de sus acepciones.

<sup>83</sup> Entelman (2002) retomó esta clasificación sin aportar algún aspecto diferencial (p.202).

- A) La retirada de las demandas que una parte ha opuesto en el marco de la pugna.
- B) La imposición de los objetivos o intereses de uno de los actores.
- C) El compromiso al que llegan los agentes a partir de concesiones mutuas que se han realizado, justamente, para dar por finalizada la lucha.
- D) La conversión de una parte al sistema de valores o creencias de la otra.

Nótese que el elemento común que une a esos escenarios de solución tiene que ver con la ya adelantada necesidad de compatibilización de los objetivos otrora opuestos; las diferencias que pueden suscitarse entre cada uno de ellos (si, por ejemplo, ocurren implícita o explícitamente o si han sido precedidos, o no, por procesos de negociación) no opaca su capacidad para desarticular la incompatibilidad y, con ello, permitir el fin del evento conflictivo en cuestión.

De manera complementaria a ese planteamiento, Freund (1995) señaló que el fin de los conflictos se constata por el advenimiento de desenlaces amorfos, o bien, por la imposición de un bando sobre el otro (alcanzando victorias o infligiendo derrotas) o su capacidad de llegar a algún grado de compromiso (pp.207-240). Al coincidir con Kriesberg (1973), según lo adelantado, en los puntos relativos a la imposición y compromiso<sup>84</sup> de las partes, la especificidad de sus desarrollos reside en los desenlaces amorfos, definidos como una descomposición interna de los objetivos y energías en ambas partes del conflicto (p.207).

Puntualmente en esa categoría analítica, el autor reconoce escenarios donde fenecen los conflictos a partir de mecanismos sociales (segregados, por la sociedad misma, para desintegrar los choques que acontecen en su seno<sup>85</sup>), la falta de vigor de las partes para continuar con el enfrentamiento -conflictos blandos<sup>86</sup>- y los antagonismos de clases.

Por su parte, para Entelman (2002) la forma de clasificación de los modos en que culmina un conflicto se dirige, más bien, a evidenciar los resultados obtenidos y las maneras en que estos

---

<sup>84</sup> Esta modalidad la entiende el autor como el arreglo al que arriban las partes con base en concesiones recíprocas, el que se fundamenta en el reconocimiento de la validez de la postura ajena sin, necesariamente, repudiar la propia (Freund, 1995, p.226).

<sup>85</sup> Por ejemplo, la participación de intermediarios en una relación social (Freund, 1995, p.208).

<sup>86</sup> Una huelga que fatiga a ambas partes, por ejemplo. En ese mismo nivel, el autor incluye aquellas situaciones de conflicto que terminan por relajarse en virtud de que no se han encontrado los apoyos necesarios (Freund, 1995, p.211).

son tratados. Esa premisa permite al autor identificar resultados de distribución y resultados de participación; los primeros permiten la distribución, entre los agentes, de los objetivos que los han llevado al conflicto, mientras los segundos comportan resultados que “reestructuran los objetivos, incorporan nuevos valores y son el producto de esfuerzos compartidos que, al tratar el conflicto, no intentan resolverlo” (p.203).

No obstante su anclaje en otros antecedentes teóricos, el desarrollo de Entelman (2002) se considera de calidad analítica inferior porque, como él mismo lo reconoce (p.204), se hace depender en gran medida de la actitud de los actores, lo que supone un grado de arbitrariedad e intersubjetividad que, al exceder el nivel metodológico descriptivo, incorpora un amplio nivel de opacidad.

En una segunda propuesta, el autor citado (2002) defiende que la resolución de los enfrentamientos acaece sobre la base de métodos que se desenvuelven dentro del mismo sistema en conflicto (endógenos)<sup>87</sup> y otros ajenos a este (exógenos)<sup>88</sup> (pp.204-205).

Sobre la base de lo apuntado, pueden sintetizarse las posiciones expuestas señalando que el conflicto finaliza según un amplio arco de posibles escenarios; estos se encuentran condicionados por elementos propios de la relación social (sus objetivos, sus partes, su dinámica de comportamiento, entre otros) o de su entorno.<sup>89</sup>

Adelantado ese punto, queda, por último, abordar lo propio en cuanto a las consecuencias del enfrentamiento. En cuanto a este aspecto resulta natural afirmar que, producto de una actividad conflictiva, también se abre un amplio abanico de efectos que se diferencian no solo por su contenido específico o las funciones que cumplen, sino por su rango de afectación a las partes y su entorno.

Siguiendo a Kriesberg (1973), el conflicto puede ocasionar consecuencias específicas para las partes que han intervenido en él, que van desde la inauguración (tributaria de los sacrificios hechos o el sentimiento incrementado de los derechos del grupo) o la supresión (el propósito grupal resta importancia al disenso interno) de espacios internos de conflicto<sup>90</sup>

---

<sup>87</sup> Por ejemplo, los procesos de negociación.

<sup>88</sup> En estos segundos resulta característica la participación de terceros no adversarios (Entelman, 2002, p. 204). El proceso judicial es el ejemplo más representativo, que no el único, de este tipo de métodos.

<sup>89</sup> Kriesberg (1973) apuntó que el resultado de un evento como el que se analiza en estas páginas está condicionado por algunos de sus elementos (objetivos, modos, diferencias de poder y terceros agentes) y otros ajenos a este (nivel de recursos, alternativas de solución y contexto social) (pp.168-175).

<sup>90</sup> En una línea similar, Coser (1956) defendió que uno de los efectos posibles de los conflictos reside en la centralización o el despotismo a lo interno de los grupos; el primero de esos atributos refiere al ejercicio

hasta la modificación de las estructuras grupales (jerárquicas, culturales y de comportamiento, entre otras) (pp.187-188)<sup>91</sup>. En ese mismo nivel, además, la pugna puede producir la afectación de los objetivos que el individuo o colectivo enarbole en el futuro y, correlativamente, su capacidad para perseguirlos de forma apropiada (pp.190-192).

En segunda instancia, los conflictos también tienen la capacidad de producir consecuencias para terceros ajenos a la relación social donde se ha producido el enfrentamiento. Entre ellos destaca el conflicto externo que puede producirse entre un agente que mantiene o recién ha concluido una actividad de esa índole (con otra unidad o individuo) y un tercero que, hasta ese momento, se había mantenido fuera de la ecuación conflictiva<sup>92</sup>; esa predisposición, valga aclarar, puede funcionar también a la inversa: una parte que se encuentra en un enfrentamiento, o recién lo ha atravesado, puede desistir -en virtud de los ecos de ese evento- de enfrentarse con otro agente con el que podría mantener una incompatibilidad de metas e intereses (Kriesberg, 1973, pp.195-196).<sup>93</sup>

En tercer lugar, el enfrentamiento puede reportar consecuencias para la relación entre las partes pues no solamente transforma invariablemente sus términos generales o servirá como punto de partida para otra pugna -como se dijo antes-, sino que, además, produce una afectación en los sentimientos que un adversario albergará con respecto al otro (que pueden llegar a traducirse en percepciones y actitudes más o menos favorables); de igual manera, el evento en cuestión puede afectar la forma en que los agentes enzarzados en la disputa lucharán en un futuro por sus objetivos e intereses, ello en razón de las enseñanzas extraídas de enfrentamientos previos en los que han intervenido (Kriesberg, 1973, p.195).

---

concentrado del poder en una escala nuclear de la unidad a partir de la cohesión que esta ha logrado merced al conflicto; mientras que la segunda, como antónimo de la primera, describe el ejercicio en monopolio u oligopolio del poder de la unidad ocasionado por la falta de cohesión grupal (pp.90-92).

<sup>91</sup> Entre otras, el autor agrega las siguientes consecuencias para las partes involucradas en el conflicto: la afectación a los sentimientos del grupo y su evaluación de sí mismo; el nivel general de bienestar material; el aumento de la innovación para conflictuar; y, los niveles de diferenciación entre cada unidad de las partes enfrentadas.

<sup>92</sup> En este caso, el conflicto se produciría por una de las siguientes razones: a) los líderes de una colectividad provocan a un enemigo externo para reunir apoyo y solidaridad en el seno de su unidad; b) los conflictos internos estimulan sentimientos de hostilidad generalizados que conducen a terceras partes a ser blanco de una agresión; y, c) el disenso interno produce un debilitamiento de un grupo, que se posiciona como un blanco vulnerable que invita a la agresión (Kriesberg, 1973, p.194).

<sup>93</sup> *Contrario sensu*, en este escenario el conflicto inhibe otro evento de ese tipo en razón de: a) el debilitamiento de la unidad a partir de los enfrentamientos internos, los cuales, además, absorben energía y recursos; y, b) la reducción de la solidaridad interna y del apoyo a los objetivos esgrimidos por el grupo en contra de cualquier otro adversario (Kriesberg, 1973, p.194).



Finalmente, en el planteamiento analizado, el conflicto acarrea efectos concretos para el contexto social circundante a la relación donde se ha verificado ya que estos producen una reconfiguración de la dinámica relacional existente<sup>94</sup>. Aunado a ello, una actividad de enfrentamiento puede servir como antecedente a luchas futuras -con idénticas o distintas partes respecto de los mismos u otros intereses- y, por último, está en capacidad de alterar las relaciones y reglas que se utilizan para alcanzar las decisiones colectivas en el contexto de que se trate (Kriesberg, 1973, pp.195-197).

---

<sup>94</sup> Respecto de ese particular, Rex (1985) señaló que las situaciones de conflicto pueden conducir, tras la imposición de las sanciones empleadas, al mantenimiento del *status quo*, a la tregua, al compromiso o a la revolución (p.141), escenarios que, naturalmente, tienen por telón de fondo el contexto social.



## Capítulo II. Aportes desde los Estudios del Discurso

Las palabras son las únicas realidades  
que duran eternamente

**William Hazlitt**

### Sección Única. Aportes desde los Estudios Críticos del Discurso<sup>95</sup>

#### 1. Lenguaje y discurso

En el Capítulo anterior se dijo que, para las personas, el conflicto es una acción tan natural como respirar. Pues bien, en esta Sección se abordará un elemento de la vida personal y comunitaria de los cuerpos sociales que tiene una naturalidad similar: el lenguaje.

Ya sea entendido este desde su acepción más llana (un sistema de comunicación verbal) o desde una más técnica y formal (un código de signos)<sup>96</sup>, el lenguaje constituye una forma de conducta (Searle, 1990, p.22)<sup>97</sup> por la cual los individuos se comunican en el marco de una interacción social insertada en un contexto particular (Wodak, 2002, p.8 y Calsamiglia y Tusón, 1999, p.3) y en la que cada uno de esos sujetos desempeña, diferenciadamente, roles específicos (Van Dijk, 2000, p.21).

Esa capacidad de comunicarse asume un papel capital pues asegura el correcto funcionamiento social (Gunnarson, 2000, p.405), de ahí que, por transferencia, el lenguaje

---

<sup>95</sup> Otrora denominado Análisis Crítico del Discurso. El cambio en esa nomenclatura responde, en palabras de Flowerdew y Richardson (2020), al hecho de que la etiqueta Análisis Crítico del Discurso fue quedándose corta frente a su cada vez más amplio campo estudio (que incluye desarrollos filosóficos, teóricos, metodológicos y prácticos) (p.2). De ahí que en esta investigación se opte por esa nueva denominación. No obstante lo anterior, entiéndase aludido el mismo fenómeno si en alguna cita incluida en el estudio se utiliza la terminología superada.

<sup>96</sup> Acepciones extraídas de la versión digital del Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española de la Lengua (RAE, en lo sucesivo), visible en URL: <https://dle.rae.es/lenguaje?m=form>

<sup>97</sup> Esa concepción implica, para Searle (1990), que la acción emprendida al hablar un lenguaje es altamente compleja y está gobernada por reglas (p.22).

ocupe un lugar cada vez más relevante en aspectos clave de lo colectivo y lo individual (Fairclough y Wodak, 2000, p.369).<sup>98</sup>

En ese sentido, el fenómeno lingüístico constituye una práctica social, una construcción comunitaria que, justamente por ese carácter y siguiendo a Wittgenstein (1999), se opone a cualquier tentativa privatizadora de sí misma. Tal premisa se demuestra cierta, además, por el ligamen indisoluble existente entre el lenguaje y el contexto -público, en buena medida- del que emana y al que retorna para dejar su impronta (Wodak, 2002, p.8). En palabras de Mertz (1992), “el lenguaje es siempre sensible a las fuerzas sociales” (p.420).<sup>99</sup>

Desde el plano de realidad, el uso de la lengua y el sistema de reglas<sup>100</sup> que esta erige se materializa en los textos o las conversaciones<sup>101</sup>: es en alguno de esos dos ámbitos -o ambos, según la situación- donde el lenguaje se realiza como práctica interactiva. Es decir, solo cuando producimos algún texto o participamos de una conversación es que empleamos el lenguaje como herramienta de comunicación.

Ello lleva a preguntarse, ¿qué busca el proceso de comunicación articulado a través de textos o conversaciones?

Esa interrogante puede ser respondida desde múltiples aproximaciones<sup>102</sup>; empero, para el propósito de la investigación, el principal objetivo de este proceso se cifrará, desde la concepción del carácter instrumental del lenguaje (Wetlaufer, 1990), en la transmisión de los discursos con que los agentes de hecho se expresan.

---

<sup>98</sup> Piénsese que el lenguaje es utilizado para multiplicidad de fines, desde efectuar una compra de alimentos, en un supermercado o restaurante, hasta orientar las identidades de las instituciones sociales, políticas, administrativas y culturales (Drew y Sorjonen, 2000, p.141).

<sup>99</sup> “El sistema de lenguaje socialmente compartido se renueva y configura constantemente a medida que es utilizado por los hablantes en contextos sociales; por lo tanto, si bien puede agregar algunos giros y vueltas por sus propios medios (porque es un sistema con su propia dinámica especial), el lenguaje es siempre sensible a las fuerzas sociales” (Mertz, 1992, p.420).

<sup>100</sup> Searle (1990) acota que el conocimiento de cómo hablar un lenguaje incluye el dominio de un sistema de reglas que hace que el uso de elementos de ese lenguaje sea regular y sistemático (p.23).

<sup>101</sup> Esta investigación se concentrará en el discurso como texto (escrito) por una sencilla razón: los conflictos entre tribunales que constituyen el objeto de estudio se encuentran plasmados -y así serán analizados- en registros documentales en los que esas instancias emiten su decisión. Es en ese sentido que, incluso desde este apartado teórico (que resulta más general), el énfasis será puesto en esa modalidad lingüística.

<sup>102</sup> Por ejemplo, Jakobson (1990) identificó seis propósitos fundamentales que el lenguaje busca alcanzar a través de igual número de funciones: emotivo, conativo, referencial, poético, fáctico y metalingüístico (pp.74-79). Por su parte, Riera (2016) da cuenta de que los estudios del lenguaje se han dividido entre aquellos que lo identifican como una herramienta de la comunicación y aquellos que lo consideran como un marcador identitario (p.27).

De esa manera, en el empleo del lenguaje, ya sea bajo sus modalidades textual o conversacional, aparece el discurso como manifestación fundamental; este, perfilado como el uso del lenguaje para propósitos sociales (Danesi, 2013, p.241 y Shauer, 1997, p.1309), se compone de elementos lingüísticos -verbales y de otra amplia gama- que se organizan entre sí, de manera explícita o implícita, a efectos de lograr una finalidad comunicativa de algún orden (Van Dijk, 2000, p.21 y Calsamiglia y Tusón, 1999, p.207). Por la vía del discurso, el lenguaje se concreta en actos comunicativos (Picado, 2018, p.75).

Frente a esa premisa puede desprenderse, primero, que el término “discurso” es ambiguo en vista de sus numerosas acepciones: en su empleo cotidiano, puede designar un razonamiento o exposición que se lee o pronuncia en público (“El discurso de Pedro Sánchez en el debate de investidura”<sup>103</sup>), una idea o filosofía (“el discurso neoliberal” o “el discurso sexista”), o bien, una unidad igual o superior al enunciado que constituye un mensaje. Será en este tercer sentido en que se utilice el término a lo largo de este trabajo.

En segundo lugar, la gestión del suceso discursivo tiende, como se dijo, hacia una finalidad; de ahí que se defiende que el hablante o escritor, al preparar y emitir su discurso, expresa una representación conceptual -a través del lenguaje- que siempre busca alcanzar una meta retórica. Ello trae aparejada la obligación de que el hablante seleccione dinámicamente (Breeze, 2011, p.96) los referentes y proposiciones para su interlocutor o interlocutores (Tomlin *et al.*, 2010, p.116).<sup>104</sup>

De ese modo, en la construcción del discurso y su expresión intervienen cuatro aspectos medulares, siguiendo a Van Dijk (2000):

1. Acción: el discurso es acción pues constituye una forma de actuación controlada, intencional y dirigida hacia un propósito. Se trata de acciones voluntarias y cuyo nivel de conciencia dependerá del nivel discursivo correspondiente. Concebido como acción, el discurso también ha de servir como base para la interacción (pp.28-31).<sup>105</sup>

---

<sup>103</sup> Sección Editorial. (7 de enero de 2020). El discurso de Pedro Sánchez en el debate de investidura, en titulares. ABC España. Recuperado de [https://www.abc.es/espana/abci-discurso-pedro-sanchez-debate-investidura-titulares-202001041122\\_noticia.html](https://www.abc.es/espana/abci-discurso-pedro-sanchez-debate-investidura-titulares-202001041122_noticia.html).

<sup>104</sup> Según los autores, este último aspecto, relativo a la selección dinámica de referentes y proposiciones, implica conocer cuáles de ellos están disponibles o requieren una introducción o reintroducción, así como cuáles han de ser llevados o puestos a la atención del interlocutor.

<sup>105</sup> Algunas particularidades en cuanto al discurso como acción serán abordadas más adelante al profundizar acerca de la pragmática lingüística y la Teoría de los Actos de Habla.

2. Contexto: es el “entorno” o “circunstancia” que rodea al discurso, que se representa como un “conjunto estructurado de todas las propiedades de una situación social posiblemente pertinentes para la producción, interpretación y funciones del texto y la conversación” (p.32)<sup>106</sup>. El contexto del suceso discursivo se encuentra caracterizado, a su vez, por los participantes<sup>107</sup>, el marco<sup>108</sup>, la utilería<sup>109</sup>, la acción<sup>110</sup>, el conocimiento y la intencionalidad<sup>111</sup> y, valga aclarar, no se le considera ni estática ni objetivamente, mucho menos como algo “dado” (Flowerdew, 2020, p.165), pues se compone de modo dinámico por hechos sociales cuyas interpretación y valoración por parte de los sujetos difieren (p.38) (Van Dijk, 2012, p.42) y mutan en el tiempo (Van Dijk, 2020, p.31).

Ese último punto perfila el análisis del fenómeno discursivo desde la cognición y sus modelos teóricos; sea, el contexto se construye como intelección (Condor y Antaki, 2010, p.456) a partir de representaciones mentales individuales y culturales que instrumentan los usuarios del lenguaje en relación con las propiedades de la situación social específica (Román, 2018, p.185). Ello lleva a que, en tanto red de representaciones subjetivas que se comparten a gran escala, en el medio societal y merced al lenguaje, los modelos mentales de contexto supervisen la producción y comprensión del discurso semántico, oral y textual (Van Dijk, 2020, p.31).

Pero además el contexto incluye -como se adelantó antes- un contenido evaluativo, que se expresa en valoraciones u opiniones específicas del hablante o escritor sobre la situación social que constituye el foco del discurso (Román, 2018, p.185).

---

<sup>106</sup> Ver Román (2018) para un mayor detalle. Adicionalmente, para consultar otras perspectivas de definición, se sugiere la lectura de Flowerdew (2020, p.166).

<sup>107</sup> Características y propiedades relevantes, tales como: género, edad, clase social, educación, posición social, filiación, etnia, profesión, entre otras (Van Dijk, 2000, p.33).

<sup>108</sup> Dimensiones de circunstancia que delimitan el suceso: tiempo, lugar o posición del hablante. También si este ocurre en ámbitos público o privado, informal o institucional, entre otros (Van Dijk, 2000, p.33).

<sup>109</sup> Objetos que resultan típicos o de relevancia, por su uso sistemático en la tipología de interacción correspondiente, para los textos o el habla con que se expresa el discurso: banderas, uniformes, mobiliario especial, instrumentos (Van Dijk, 2000, p.35).

<sup>110</sup> Actos no verbales realizados en la situación: gesticulaciones, expresiones faciales y movimientos del cuerpo (Van Dijk, 2000, p.35).

<sup>111</sup> Niveles o dimensiones sociocognitivos, entre los que se incluyen el conocimiento y las creencias personales o socialmente compartidas. Por ejemplo, el idioma o las interpretaciones respecto del conocimiento del interlocutor (Van Dijk, 2000, p.36).

Finalmente, queda en evidencia que, desde sus posiciones como interpretación y valoración cognitivas, el contexto inicia su proceso constructivo desde el conocimiento y voluntad -previamente adquiridos- con los cuales los interlocutores asisten a la cita comunicativa. Por ello, se dice que este se elabora de manera negociada (Flowerdew, 2020, p.166).

Haba (2012), refiriéndose al discurso jurídico y según se verá en un apartado posterior, defiende que el precipitado práctico del lenguaje en ese sistema depende de la conciencia de los intérpretes, la que se articula sobre el cúmulo de su conocimiento (formación profesional, cultural y prejuicios, por ejemplo) más sus posturas emocionales (pasiones, deseos y temores, entre otros) (pp.63-65).

3. Poder: El poder se considera como una relación específica entre grupos sociales e institucionales cuyo concepto explicativo es, para Van Dijk, el control: hay poder si una persona o un grupo controla a otra persona u otro grupo. Ese control puede ser ejercido por la vía de los poderes físicos (poder coercitivo a través de actos -incluidos los de habla: una orden-) o mentales (poder persuasivo y poder manipulativo); desde esa base, el vínculo discurso-poder salta a la vista en tanto el primero se dirige y se interpreta a efectos de expresar una intención de control que lleva a los interlocutores -agentes sociales- a actuar según lo desee la persona o grupo dominante (p.42) (Román, 2018, pp.180-181). Claro está, la variación del ejercicio del poder entre grupos o sujetos individuales es innegable, pues entre ellos puede verificarse una miríada de tipologías y gradaciones.<sup>112</sup>

Ocurre, sin embargo, y como advierte Román (2018) al sintetizar a Van Dijk, que en “un nivel de análisis más elevado, existen relaciones de dominación entre grupos enteros controladas ideológicamente en su implementación diaria” (p.181), lo que lleva a establecer, como consecuencia, que el poder y la dominación encuentran tierra fértil para su reproducción en las ideologías y las prácticas sociales que de estas se derivan (pp.181-182).

---

<sup>112</sup> Tan solo dos ejemplos: el colectivo A domina al B y este, a su vez, controla al C; el colectivo A domina al B en el ámbito X, mientras que el B controla al A en el ámbito Y.

Las ideologías surgen de las representaciones mentales que, nuevamente como procesos cognitivos, se comparten en un grupo y se transfieren por la vía discursiva a lo interno de este.

Finalmente, en cuanto al tándem discurso-poder, conviene apuntar que este se justifica, también, debido a que el lenguaje del que se nutren los discursos es, en palabras de Habermas (1971), un medio de dominación y fuerza social que sirve para legitimar relaciones de poder organizado; un espacio de permanente lucha donde los grupos que integran la clase social dominante imponen los usos correctos y adecuados a los demás actores (De Beaugrande, 2010, p.81).

Así, las prácticas lingüísticas se modelan en un proceso de tecnologización del discurso de acuerdo con los objetivos económicos, políticos e institucionales -y otros- de actores específicos (Fairclough y Wodak, 2000, p.370).

4. Ideología: Este concepto, polisémico como pocos, es dirigido por el autor en un sentido instrumental: las ideologías son desarrolladas a efectos de resolver problemas específicos que tienen que ver, principalmente, con la coordinación de los actos o las prácticas de los miembros individuales del grupo; al compartirse, las ideologías ofrecen un estándar conductual en virtud del que, frente a situaciones similares, los sujetos están llamados a actuar de modo similar (p.52)<sup>113</sup>.

No en vano el autor recurre a la metáfora de la interfaz para señalar a las ideologías como un vehículo entre los intereses del colectivo y las prácticas sociales que sus integrantes habrán de cumplir para alcanzarlos (Van Dijk, 2020, pp.28-29).

Adosada a esa función de coordinación, las ideologías cumplen la función de organizar las creencias del grupo para que este pueda, además, auto definirse (p.22).<sup>114</sup> Desde un plano sociocognitivo las ideologías son representaciones mentales

---

<sup>113</sup> La concepción descrita no es incompatible con el concepto clásico de ideología como medio para la reproducción de dominación ya que, vista en estos términos, la ideología habilita la coordinación de las prácticas sociales del estamento dominante con el fin de perpetuar su posición de dominio (Van Dijk, 2000, p.54). En palabras de Wodak (2002), “la ideología (...) es vista como un importante medio para establecer y mantener relaciones de poder desiguales” (p.8). En igual sentido, Fairclough y Wodak (2000, p.393).

<sup>114</sup> “Los discursos están apuntalados por las ideologías, que son una serie de creencias y valores pertenecientes a grupos sociales particulares. La ideología afecta tanto como nos relacionamos con las personas en nuestro mundo social y el(los) discurso(s) con los cuales nos comprometemos. La ideología es más que ideas individuales formadas a través de la experiencia: la ideología y sus signos se desarrollan ‘a través del proceso de interacción social [y son] definidas por la competencia social de cierto tiempo y cierto grupo social’ Volosinov 1973 [1929]: 21). Una ideología puede ser diseminada para promover los intereses de grupos sociales específicos” (Flowerdew y Richardson, 2020, p.3).



-más o menos homogéneas- que forman la base de la cognición social, es decir, del conocimiento y las actitudes compartidos en un grupo. Ello lleva a tenerlas como creencias que se adquieren y modifican “(...) socialmente, mediante prácticas sociales (particularmente el discurso) y, como su expresión no es directa, debe distinguirse entre las ideologías como tales, y su expresión en prácticas sociales (entre ellas el discurso)” (Román, 2018, p.165).

De tal manera, las estructuras ideológicas pueden manifestarse, en la práctica (Philips, 1998, p.9), en expresiones discursivas específicas y relativas a las contrapartes mentales de las categorías sociales, tales como la identidad grupal, las actividades del colectivo, los valores, los objetivos, la posición y los recursos grupales (pp.56 y 58).

De esos cuatro atributos vinculados con el discurso, se han identificado tres dimensiones específicas desde las cuales este ha sido analizado como interacción en sociedad<sup>115</sup>. En ese sentido se presupone que, con el discurso, las personas hacen algo más allá de emplear el lenguaje o comunicar ideas o creencias (Van Dijk, 2000, p.22); en consecuencia, este suceso comunicativo ha sido estudiado desde las perspectivas del uso del lenguaje, la comunicación de creencias y la interacción en sociedad.

En punto al uso del lenguaje, este se refiere a los estudios del discurso partiendo -como lo hace la lingüística moderna- del análisis de las manifestaciones observables o las expresiones (en su condición de sonidos audibles o marcas visuales) que constituyen el fenómeno discursivo. Por ello, desde el plano teórico se echa mano a las evaluaciones de carácter fonético o fonológico, sintáctico, semántico, estilístico, retórico y esquemático. Por ello, en ese nivel el estudio se encuentre mediado por una cantidad de categorías abstractas formales y típicas, y que tienen, asimismo, un orden especial y unas funciones particulares (Van Dijk, 2000, pp.29-37).

En el segundo de los estratos, relativo a la comunicación de ideas o creencias, el discurso se ubica en posición instrumental al servicio de los procesos mentales por intermedio de los que

---

<sup>115</sup> Estas dimensiones no se encuentran adscritas a una única disciplina científica. Calsamiglia y Tusón (1999) destacan que, por su implicación con el fenómeno, el discurso se ha estudiado desde la antropología lingüística, la etnografía de la comunicación, la sociología, la etnometodología, la psicolingüística, la filosofía, la pragmática, el análisis de la conversación, la lingüística y la retórica (pp.6-13).

las personas dotan de sentido, entienden e interpretan la realidad y sus componentes a nivel histórico y sociocultural (Van Dijk, 2020, p.34).

En palabras de Van Dijk (2000):

Así, en el curso del proceso de comprensión, los usuarios del lenguaje construyen gradualmente no sólo [sic] una representación del texto y del contexto, sino también representaciones -dentro de los denominados *modelos* mentales- de los eventos o acciones de que *trata* el discurso. Lo que recordamos habitualmente de los textos o de la conversación, por consiguiente, no es [sic] tanto las palabras exactas, ni siquiera su significado o las acciones, sino este modelo mental que es una representación esquemática de nuestras creencias (subjetivas acerca de un suceso o situación). Si le contamos a alguien lo que hemos leído por la mañana en el periódico, no estamos reproduciendo una noticia periodística, sino, más bien, comunicando los modelos (a veces tendenciosos) que hemos construido a partir de las noticias leídas (pp.45-46).<sup>116</sup>

En buena medida esto es posible porque los usuarios del lenguaje comparten un acervo cultural (que incluye, entre otros elementos, el uso de reglas gramaticales o sintácticas) difundido socialmente por las vías establecidas al efecto.<sup>117</sup>

Por tal razón, tanto al emitir un discurso como al comprenderlo, los usuarios del lenguaje elaboran distintas representaciones de este y su contexto (Van Dijk, 2000, p.44) a través de un complejo conjunto de procesos lingüísticos que incluyen codificaciones morfosintácticas, implicaturas y labores de planificación e inferencia (Tomlin *et al.*, 2010, p.111). No en vano Leibniz (1992) acotó que las lenguas “son el mejor espejo para el espíritu humano, y que un análisis preciso del significado de las palabras nos haría conocer las operaciones del entendimiento mejor que cualquier otra cosa” (p.390).

---

<sup>116</sup> En la psicología cognitiva, Matute (2019) se ha referido a este proceso en los siguientes términos: “Construimos la realidad a todos los niveles: lo que escuchamos, lo que leemos, lo que recordamos. Así han hecho que leían (...) pero en realidad están medio leyendo, medio inventando; no están procesando lo que leen literalmente, sino tan solo pequeños trocitos que les sirven para inventar, para predecir lo que viene a continuación, y dar coherencia a toda una historia que están fabulando. Por eso mismo cada uno de ustedes está construyendo una realidad diferente a partir de los mismos estímulos (p.57). En cuanto a ese mismo punto, Grijelmo (2012) señala que: “Tal contexto para la lectura y para la recepción y el entendimiento de los mensajes lingüísticos está formado tanto por las experiencias propias de los interlocutores como por sus experiencias comunes. El especialista en programación neurolingüística Peter Young señala que, a medida que se despliega ante nosotros una narración, vamos evocando nuestra propia experiencia y extraemos de ella las imágenes adecuadas a las palabras que escuchamos, así como los personajes y los nombres implicados (p.20).

<sup>117</sup> “Sin embargo, tales modelos mentales, así como las formas en las que estos son (parcialmente) expresados en el discurso, están a su vez basados en conocimientos históricos o genéricos compartidos socioculturalmente, organizados (y hasta ahora solo entendidos parcialmente) de diferentes maneras en la memoria” (Van Dijk, 2020, p.34).

Finalmente, en punto a la consideración del discurso como interacción en sociedad, debe remitirse a su evaluación como acción social contextualizada de los usuarios del lenguaje y no únicamente como estructuras abstractas o de representación mental. Para ello, y siguiendo la TAH de Austin (1990) y Searle (1990) -que será expuesta más adelante en esta Sección-, es necesario señalar que, al valerse del lenguaje y los discursos para comunicarse, los individuos realizan varias acciones concomitantes: no solo emiten estructuras abstractas de sonidos o construyen textos por la vía de grafemas, sino que con estas estructuras y textos afectan, a su vez, la dimensión social particular en la que ese suceso discursivo ocurre.<sup>118</sup>

Pero la dimensión del discurso como interacción no se agota ahí pues también abarca la figuración de este como un orden de participaciones en el que las personas -fundamentalmente a nivel conversacional- “alternan turnos de intervención, atacan a los otros, se defienden, inician y cierran diálogos...” (Van Dijk, 2000, p.39). De ese modo la evaluación del discurso se ocupa de poner en perspectiva uno de los campos donde ocurren, de manera más vibrante, las relaciones que las personas y los colectivos sociales establecen con otros sujetos o grupos.

## **2. El lenguaje y el discurso jurídicos**

Hechas las precisiones anteriores, procede concentrarse en lo que sucede en el campo específico de esta investigación: el derecho.

La relación entre el lenguaje y el derecho deviene medular por una razón práctica: los profesionales del derecho -sean juristas, abogados, académicos, jueces, funcionarios públicos u otros<sup>119</sup>- ejercen su profesión comunicándose por las vías oral y escrita.

Esa permanente presencia del lenguaje ha marcado la existencia de un debate académico en torno a si el derecho constituye una especie “particular” de lenguaje -y por ende distinta de

---

<sup>118</sup> Por ejemplo, un padre o madre que dice a su hijo: “antes de salir a jugar, terminarás tus deberes”, no solo ha emitido una estructura oracional abstracta -compuesta de sonidos interrelacionados- sino que también ha representado una amenaza a su hijo (en el entendido, claro, de que este desee salir a jugar).

<sup>119</sup> Con el propósito de dar uniformidad terminológica, todas esas denominaciones serán representadas en lo sucesivo por la genérica “jurista”. Esa designación no pretende cumplir una función semántica de precisión, pues únicamente se recurre a ella con el propósito de abarcar las numerosas y distintas figuras profesionales que trabajan con el derecho. Lo anterior se mantendrá salvo en aquellos casos donde resulte pertinente plantear una especificación por necesidades contextuales.

las demás- o si tan solo es una modalidad de este que, al compartir rasgos y características, se desempeña en un ámbito puntual del conocimiento.

Para abordar esa cuestión se tiene en cuenta que las diferencias entre el lenguaje jurídico y los restantes (incluido el ordinario) asumen una especial importancia en los textos escritos frente a las modalidades orales (Azuelos-Atias, 2011, p.42). Ejemplo de ello es que en el derecho moderno puede encontrarse una variedad amplísima de géneros textuales -que acarrearán sus especiales “formas de escritura”- empleadas por los juristas y que se construyen sobre la base del lenguaje vigente en ese ámbito (como ejemplo, piénsese en la tradicional pirámide *kelseniana* y los instrumentos predominantemente escritos que componen su jerarquía normativa) (en ese sentido, ver Rajah, 2020).

Así, las posturas adelantadas se enfrentan, en los términos expuestos por Azuelos-Atias (2011), en el hecho de que, para algunos, el lenguaje de los juristas se diferencia en que resulta incoherente para el público general, mientras que el de otras profesiones no lo es<sup>120</sup>. En ese primer extremo del espectro se encuentran autores como Triesma (s.f.) y Jackson (1990), para quienes el lenguaje del derecho no solo resulta poco familiar a la totalidad de los hablantes sino que, además, y especialmente en el caso del segundo autor, es claro que el de los juristas es un grupo semiótico de sujetos que comparten, por razón de su trabajo, un sistema de comunicación de signos particulares del que solo participan quienes lo integran (pp.85-87).

En esa misma línea, autores como Mellinkoff (1963), Holland y Webb (2003) defienden que, en realidad, la relación de los juristas con la lengua se basa en una cuestión de poder: a razón de su conocimiento en el ámbito, estos asumen una posición especial en la sociedad, la cual buscan preservar evitando el acceso irrestricto por parte de todos los sujetos. Así, “su lenguaje” opera como un dique de contención frente a la incursión del público general, lo que consolida su estatus privilegiado (Posner, 2011, p.13).<sup>121</sup>

---

<sup>120</sup> Discusión que hace eco de otra más general: aquella relativa a la posición del derecho dentro de la vida social. En cuanto a ese punto, Rajah (2020) afirma que: “En términos generales, el derecho se ha concebido de dos maneras: primero como un ámbito autónomo y distinto de otras esferas de la existencia, y segundo, como una parte inextricable y contingente de toda la vida social” (p.480).

<sup>121</sup> Esto es así porque, según Cárcova (1998), las sociedades modernas no invierten los recursos necesarios para acercar a los ciudadanos a una adecuada comprensión del derecho. En sus palabras, “las sociedades democráticas actuales (...) poco o nada han hecho para socializar a los súbditos en el conocimiento del derecho. Y no se trata de que los costos sean altos. También son altos los costos necesarios para entrenar a aquéllos [sic] en el manejo de las matemáticas o en el conocimiento de ciertos idiomas y esos costos se pagan. Se pagan porque suelen ser considerados, más que un gasto, una inversión, en la lógica economicista y pragmática que

Por el otro lado se encuentran quienes postulan que el lenguaje jurídico es una modalidad del lenguaje ordinario que posee, eso sí, características especiales; sin embargo, el peso de esas particularidades no es de la entidad suficiente para separar totalmente el jurídico de los lenguajes de otros ámbitos. A grandes rasgos, esa posición la defienden Morrison (1989), Miller (1990) y Sinclair (1985), quienes apuntan, sobre la base de la interpretación en el derecho, que tal labor intelectual no asume un carácter único o especial pues muchas de las convenciones sobre las que opera se derivan de principios reguladores del habla y la escritura ordinarios.

De tal manera, esta segunda postura del lenguaje jurídico -como uno integrado a los restantes lenguajes- está fundamentada en tres aspectos en concreto: a) el lenguaje jurídico es un lenguaje ordinario que se hace acompañar de terminología técnica<sup>122</sup>; b) un texto jurídico puede ser interpretado como cualquier otro texto del lenguaje ordinario; y, c) las convenciones de la interpretación en el derecho son derivables de los principios que regulan el lenguaje ordinario (Azuelos-Atias, 2011, p.44).

Dada su primacía en el plano de la realidad y la imposibilidad de comprobar la existencia de esa “teoría conspirativa” de dominio por parte de los juristas, en esta investigación no se apoya que el lenguaje empleado por el derecho sea una especie extraña dentro del género principal; en ese sentido, siguiendo a Hoffman y su modelo (1985, p.51), el derecho es tan solo uno de los sublenguajes<sup>123</sup> que derivan de un “lenguaje nacional” (que es la suma total del número indefinido de sublenguajes) y que, por ese motivo, mantiene una relación directa con este. Esa teoría se incrusta en la corriente constitutiva de los lenguajes de dominio específico (*domain-specific languages*), espacio donde también coexisten el lenguaje cotidiano y los empleados en la medicina, la física y otros (Engberg, 2010, p.50).

---

fundamenta, en estos tiempos, la interacción social, el rol de los estados y la responsabilidad de los gobiernos (p.39).

<sup>122</sup> En esa línea, Wagner (2002) señala que el discurso técnico está profundamente enraizado en el lenguaje ordinario (p.323).

<sup>123</sup> Estos se identifican en relación con el objeto del que tratan y funcionan como entidades independientes donde se almacenan -a razón de repositorio- todos los textos que funcionan en el dominio especializado (Engberg, 2010, p.50).

Por tal razón, y siguiendo a Wagner (2002), el discurso jurídico recurre al lenguaje jurídico para transmitir significados especializados en el derecho que se consolidan a través de su uso en ese ámbito específico del conocimiento (p.323).<sup>124</sup>

Pero, además de todo lo indicado en cuanto a la presencia permanente del lenguaje en el derecho, también debe aceptarse la perspectiva instrumentalista de esa herramienta: el lenguaje cumple una función trascendental pues, al servir en la implementación y aplicación de la ley (Wagner, 2002, p.324), refuerza el carácter simbólico con el que el derecho trabaja a fin de lograr dos de sus principales cometidos: la ordenación de las conductas en una estructura social (Kevelson, 2010) y la evitación de la desobediencia (Tuffin y Frewin, 2008, p.80).

Todo lo anterior permite concluir que el derecho está constituido por una variedad del lenguaje común (Haba, 2012, p.39; Carrión, 1982, p.175; y, Pardo, 1992, p.30) o una especie del lenguaje estándar (Nuessel, 2016, p.127) que, empero esa familiaridad<sup>125</sup>, es empleado de forma particular -para conseguir determinados efectos- como un código profesional compartido entre aquellos que se desempeñan en ese ámbito.<sup>126</sup>

Asumida esa dirección, se señala, de la mano de Haba (2012, pp.86-107) y Pardo (1992, pp.31 y 109), que el lenguaje jurídico comparte algunas características con los demás lenguajes, entre ellas:

A.- Su carácter convencional, el que se manifiesta en el hecho de que, entre los hablantes y sus audiencias, existen convenciones o pactos tácitos respecto de la significación de las formulaciones lingüísticas. Ese atributo intersubjetivo si bien parte del nivel individual (habida cuenta de las representaciones que las personas asocian con los signos externos -auditivos o escritos-), termina por proyectarse en el medio sociocultural, al punto de erigir hábitos compartidos entre los sujetos. Ese rasgo lleva a descartar el naturalismo lingüístico

---

<sup>124</sup> “[El discurso jurídico] (...) es un discurso en el cual una amplia variedad de complejos dispositivos lingüísticos, que son indispensables en un campo técnico, puede usar o abusar del lenguaje ordinario para transmitir los significados especializados de la ley. En todo caso, este discurso técnico de la ley se mantiene sujeto a la influencia del lenguaje ordinario en el cual se encuentra profundamente enraizado (...)” (lo incluido entre corchetes es suplido) (Wagner, 2002, p.323).

<sup>125</sup> Concepto tomado del célebre desarrollo de Wittgenstein (1999) acerca de los parecidos de familia: estructuras lingüísticas de las que es posible derivar, vistos sus grados de similitud y coincidencia, un parecido de familia.

<sup>126</sup> Su uso, especialización y convencionalización han llevado a que, para algunos, este aparezca como una lengua extranjera o una jerga de difícil comprensión y acceso para los “no iniciados” (Nuessel, 2006, p.131).

debido a que, al fundarse en elecciones o decisiones, no se constatan relaciones “naturales” o “lógicas” entre los significantes y sus significados (Haba, 2012, p.90).

B.- Su textura abierta, la que está estrechamente relacionada con los amplios niveles de indeterminación o la falta de exactitud en el sentido de algunas formulaciones lingüísticas. Así, son rasgos característicos del lenguaje jurídico la ambigüedad<sup>127</sup>, la vaguedad<sup>128</sup>, la inconsistencia<sup>129</sup> y la fuerza ilocucionaria<sup>130</sup> de las expresiones que emplean quienes interactúan en ese campo del conocimiento.

C.- Su amplia gama de funciones y modalidades, entre las que destacan las de índole descriptivo, emotivo, prescriptivo y estimativo. En este punto, y citando a Wittgenstein (1999, p.8), el lenguaje se constituye como una caja de herramientas en la que se hallan utensilios que, empleados de manera distinta, habrán de servir para asegurar objetivos dispares. Además de lo anterior, cada una de esas funciones y los contextos en que el lenguaje se manifiesta se encuentran debidamente institucionalizados pues cuentan con reglas que uniforman su uso: las gramáticas que ordenan las formas de vida (*Lebensform*), en palabras, nuevamente, de Wittgenstein (1999).

D.- Su numeroso repertorio de términos técnicos, espectro en el que pueden encontrarse términos originales y exclusivos del campo jurídico (“preterintencionalidad”, por ejemplo) así como importaciones del lenguaje ordinario adaptadas, para su empleo, en el discurso (“competencia”, por ejemplo).

E.- Su escaso nivel de científicidad formal, a nivel comparativo, frente a lenguajes que dominan ámbitos del conocimiento científico (la matemática o la biología, por ejemplo), donde: i) los conceptos básicos son precisos y su manejo inequívoco; ii) se descartan contradicciones entre los sujetos intervinientes; iii) predomina la medición de los términos para su aplicación a los objetos de estudio; iv) pervive un saber nomológico que permite

---

<sup>127</sup> Referida a los múltiples y distintos sentidos que pueden atribuirse a un mismo término (carácter polisémico). La palabra “hombre”, por ejemplo, puede referirse a un ser animado racional (varón o mujer), al varón de la especie humana y al varón de la especie humana que ha alcanzado la edad adulta. Otro tanto puede suceder con vocablos de especial significación en el ámbito jurídico: la culpa.

<sup>128</sup> Se expresa en la incertidumbre respecto del uso apropiado de un término en cuanto a los candidatos semánticos que puedan o no ser incluidos en su esfera de significación.

<sup>129</sup> En los términos de Haba (2012), trata acerca de la falta de reglas de uso aplicables para una expresión lingüística en concreto (p.105).

<sup>130</sup> Entendida como la postura que una persona asume frente a un enunciado: aunque la frase “no matarás” sea expresada de la misma manera, en una conversación o texto, puede llegar a ser asumida por el interlocutor como una orden, una advertencia o una recomendación.

asegurar proyecciones seguras o probables; v) existe un alto grado de abstracción y de tecnificación; y, vi) se asume un carácter cognitivo-avalorativo (Haba, 2012, p.49).

De lo hasta ahora dicho en relación con el lenguaje jurídico se afirma, como consecuencia, que el discurso jurídico tampoco representa una *rara avis* en el universo de los discursos; es, en resumen, una modalidad discursiva que por la vía del lenguaje maneja el derecho en la medida deseada por los agentes encargados de su elaboración e interpretación. Así, “(...) el lenguaje del derecho, visto bajo su perspectiva concreta, es, en suma, lo que se quiera hacer, en el derecho, con el lenguaje” (Visser’T Hooft, 1974, p.21).

Con esto lo que se quiere decir es que, valiéndose del lenguaje, el discurso jurídico se construye -también- como un producto tendiente a conquistar un objetivo o finalidad trazado por sus hablantes o escritores, de modo que en él no ocurre nada relevante que quede librado a la arbitrariedad.<sup>131</sup>

Pues bien, introducido en ese sentido, ha de reconocerse que ni el derecho está integrado únicamente por el fenómeno discursivo -ya que se construye, además, sobre la base de hechos, valores y otros elementos- y que tampoco en el marco jurídico predomina un solo tipo de discurso.

El primero de esos puntos se da por justificado en virtud de la vastedad y complejidad de los aspectos que participan del discurso elaborado a partir del derecho; de ahí que esa premisa, por obvia, no requiera demasiada profundización. En cuanto al segundo aspecto cabe, aún, alguna precisión adicional.

Siguiendo nuevamente a Haba (2012) y su método realista heurístico, en el derecho moderno priman tres clases de discurso<sup>132</sup> que, como instancias de producción de sentido, interactúan

---

<sup>131</sup> En ese renglón, Searle (1990) incluye el control sobre un elemento tan etéreo como la intencionalidad del hablante. Así, dice, que al hablar se intenta comunicar ciertas cosas al oyente, haciéndole que reconozca la intención del hablante de lograr ese efecto. Tan pronto como el oyente reconoce esa intencionalidad, se logra, en general, el efecto pretendido (p.52).

<sup>132</sup> Ello no significa que sean estos los únicos que intervienen en ese ámbito. Por ejemplo, allende el planteamiento del autor citado, Shauer (1997) presenta el discurso como uno de los procesos por los que resulta posible, para un grupo, tomar decisiones relevantes. En ese plano, el discurso se configura como un proceso “en el cual la comunicación entre los tomadores de la decisión es un componente necesario y un antecedente temporal de una decisión, y en el cual al menos una mayoría relevante de los tomadores de la decisión, como resultado de su comunicación interactiva, llegan a algún acuerdo acerca del caso (ya sea que se trate de un hecho o un valor) o acerca del qué hacer (p.1312).



de modo recurrente: D<sup>1</sup>) derecho positivo; D<sup>2</sup>) derecho como discurso de los jueces; y, D<sup>3</sup>) derecho como literatura científica (la doctrina del derecho).

En el primero de ellos, el discurso del derecho positivo (D<sup>1</sup>), los sujetos autorizados para su producción gozan de una amplia libertad a efectos de establecer qué lo integrará y, por tanto, hasta dónde se extenderá. Al tratarse de textos normativos oficiales, en este nivel se incluyen los instrumentos que resultan de un procedimiento de elaboración con caracteres técnico o político -o ambos-, de ahí que, como ejemplos, se refieran la Constitución, las leyes, los reglamentos, los decretos y las ordenanzas, entre otros.

En este vértice discursivo, el lenguaje jurídico aparece fijo o congelado pues se mantiene “petrificado en su letra, mientras se halle vigente el precepto en cuestión” (Haba, 2012, p.43) al tiempo que, dada su vocación prescriptiva (Charnock, 2009, p.420)<sup>133</sup>, propone programas de conductas para situaciones específicas en las que se pueda encontrar -y de hecho se encuentra- el interlocutor. Por último, y debido a que sus fines son de naturaleza eminentemente política, pues se dirigen a ordenar las voluntades individual y social, el discurso del derecho positivo se caracteriza por bajos niveles de científicidad dado que su código lingüístico no se diferencia en demasía del que se encuentra, por ejemplo, en el lenguaje vulgar u ordinario (Haba, 2012, p.46).

El segundo de los discursos, el del derecho como discurso de los jueces (D<sup>2</sup>), responde a la acción intermediadora de unos intérpretes autorizados<sup>134</sup> -los jueces-, quienes ejercen su labor “traduciendo” de modo autoritativo (Breeze, 2011, p.113) los significados de los textos normativos oficiales a las distintas situaciones sociales que se presentan a su conocimiento. En un nivel teórico, este discurso se encuentra auto referenciado como una labor de intelección en la que el juez, “jugando” con arreglo a ciertas uniformidades lingüísticas, “alcanza” el correcto sentido de la disposición de que se trate y, de esa forma, busca hacer efectivo su contenido. Un posicionamiento como tal conlleva dos aspectos asociados.

---

<sup>133</sup> Según el autor, las normas en el campo jurídico “tienen la función de regular el comportamiento al proveer declaraciones autoritativas de lo que es aceptable. Las reglas legales no son meras declaraciones de lo que es generalmente esperado, o lo que es normal o ideal. Son esencialmente prescriptivas. No se corresponden a ningún objetivo o realidad social (...), sino a lo que es visto como ideal” (Charnock, 2009, p.420).

<sup>134</sup> Téngase presente que, aunque los jueces asuman un papel preponderante en la interpretación del derecho, no son los únicos agentes que llevan a cabo esa labor. Así, Haba (2012) reconoce que, en cuanto al quehacer jurídico, los intérpretes autorizados pertenecen a tres esferas particulares: instancias políticas (legislación y gobernantes), labor judicial (jurisprudencia) y doctrina jurídica (p.58). Se resalta la posición de los jueces, en este escrito y el de Haba (2012), por ejemplo, justo por el amplio margen de influencia que ejercen en los ordenamientos jurídicos modernos y en la construcción y remozamiento del derecho.

El primero de ellos es que, como bien lo señalan Philips (1998) y Pardo (1992), los jueces habitualmente niegan el contenido ideológico de su labor y defienden, más bien, una concepción “aséptica” de sus figura y desempeño profesional (Epstein *et al.*, 2013)<sup>135</sup>. Wetlaufer (1990) da buena cuenta de esa postura al señalar que la labor del juez es más impersonal que la del jurista pues su punto de partida es neutral y objetivo, sus argumentos son altamente racionales y se encuentran respaldados por cuantas autoridades requiera la circunstancia (p.1561).

El segundo aspecto, naturalmente vinculado con el primero, tiene que ver con el hecho de que, en la práctica, esos agentes judiciales recurren a una ficción al colmar su labor interpretativa, esto por cuanto llevan a cabo esa actividad desarrollando procesos que pueden enmarcarse en lo que Wetlaufer (1990) y Haba (2012) han denominado, de modo crítico y respectivamente, la “retórica de la exclusividad” o el “platonismo de las reglas”: interpretaciones que parten de una visión “objetiva” y “descontextualizada” de los textos normativos y que, merced a estos atributos, permiten al juez alcanzar su único y verdadero significado, descartando, por incorrectas, las lecturas o posturas que se opongan a este.

Pues bien, este discurso, basado en los casos sometidos a conocimiento del juez (ya sea la jurisprudencia, en el modelo continental, o los precedentes, en el modelo anglosajón), funciona como una interfaz entre la letra de la norma y la realidad social -*law in books* y *law in action*, siguiendo a Pound (1931)- pero se constituye, contrario a “la retórica de la exclusividad” o el “platonismo de las reglas”, sobre la base de una “(...) mezcla indisoluble de elementos teóricos y prácticos, cognoscitivos y creativos, reproductivos y productivos, científicos y supracientíficos, objetivos y subjetivos” (Radbruch, 1970, p.211). Esto es así porque, como señala Haba (2012), en esa labor de construcción discursiva concurren, en la “cabeza” del intérprete autorizado, un sinnúmero de elementos cognitivos (“su coeficiente personal de instrucción intelectual”), emocionales (sus aspiraciones, sus miedos, sus vanidades, etc.<sup>136</sup>) y axiológicos (los valores y principios en los que cree) de los

---

<sup>135</sup> Orientaciones de este tipo son defendidas por quienes, según Epstein *et al.* (2013), suscriben la teoría legalista del comportamiento de los jueces. Para mayor detalle sobre ese cuerpo teórico, se sugiere la lectura de los citados autores (pp.50-53).

<sup>136</sup> “Un reconocimiento mayor del papel que juega lo personal, lo emocional y lo intuitivo en la toma de decisiones no debilitará la fuerza de esos factores en la toma de decisiones judiciales porque no hay alternativas adecuadas y los jueces han de resolver con los instrumentos que tengan a mano los casos que les llegan” (Posner, 2011, p.139).

cuales no le resulta posible disociarse, en total medida, al emitir su decisión (p.65)<sup>137</sup>. De ahí que no necesariamente y en todos los casos exista una única respuesta verdadera en lo que a controversias jurídicas respecta.

En lo que sí puede convenirse respecto de este nivel discursivo es que no hay lenguaje sin interpretación (Haba, 2012, p.63), razón por la que, consecuentemente, tampoco existirá discurso jurídico alguno sin esa labor interpretativa de por medio.

Finalmente, el discurso de la literatura especializada -dogmática- (D<sup>3</sup>), refiere a los desarrollos que, desde el nivel analítico académico, tratan acerca del derecho como instituto social, profundizando en temas de distinta índole. Aunque se presentan vinculados a los otros discursos de esta clasificación, los trabajos del discurso dogmático guardan alguna independencia frente a ellos en vista de que se elaboran -en tesis de principio- siguiendo las pautas del método científico, fuente de la que extraen buena parte de su credibilidad y la de sus resultados, la cual termina por proyectarse en las comunidades social y académica (aunque ahora tengan menos impacto en el modelado del comportamiento judicial, según Posner, 2011, p.229).<sup>138</sup>

Sobre la base de lo anterior, y retomando una idea previa, es necesario destacar que entre estos tres niveles de la producción discursiva existen amplios niveles de interacción. Así, por ejemplo, pueden enumerarse las siguientes sin una pretensión de exhaustividad:

- D<sup>1</sup> y D<sup>3</sup> requieren de la intermediación de los intérpretes judiciales autorizados de D<sup>2</sup> para lograr un impacto significativo en el plano social de la realidad.

- D<sup>3</sup> plantea aproximaciones analíticas en las cuales D<sup>1</sup> y D<sup>2</sup> son abordadas como objetos de estudio.

---

<sup>137</sup> La figura del juez, incursionando en su condición de escritor o productor de textos, se compromete socialmente en la medida señalada por Breeze (2011): “cuando los escritores producen textos, se están comprometiendo en un proceso social, y las elecciones que hacen están determinadas por su conocimiento de las convenciones sociales, su experiencia previa de los discursos profesionales y los fines profesionales y personales que esperan alcanzar” (p.95).

<sup>138</sup> Según el autor, existen dos razones por las cuales las críticas académicas no influyen demasiado en el comportamiento judicial: “Una es que aunque de hecho los jueces están preocupados por hacer y que los demás (...) sepan que hacen un buen trabajo, no les preocupa gran cosa lo que los profesores de derecho piensen de ellos. La otra razón es que los profesores de derecho no están muy interesados en evaluar a cada uno de los jueces individualmente considerados, excepto cuando se trata de los magistrados del Tribunal Supremo [de Estados Unidos] ..., que son, por lo demás, los jueces a quienes menos preocupa la consideración que tengan en el mundo académico” (lo incluido entre corchetes no es parte del original) (Posner, 2011, p.230).

- D<sup>2</sup> emplea fórmulas o razonamientos que se ubican, primordialmente, en D<sup>1</sup>, aunque puede recurrir, también, a razonamientos producidos en su propio marco o en el de D<sup>3</sup>.
- entre los productores de D<sup>2</sup> y D<sup>3</sup> se verifica una superposición, en ocasiones, habida cuenta de que los autores de uno y otro son las mismas personas.
- D<sup>2</sup> y D<sup>3</sup> emplean, en buena medida, figuras y aproximaciones retóricas dado que una de sus intenciones primarias es concitar el apoyo de sus contrapartes en torno a sus postulados y conclusiones.
- las propuestas de reforma a D<sup>1</sup> pueden tener su origen de los desarrollos expuestos en los niveles de D<sup>2</sup> y D<sup>3</sup>.

## **2.1. Los textos jurídico y judicial**

Buena parte de los desarrollos de las páginas precedentes aplican para los discursos elaborados, por la vía del lenguaje jurídico, en sus modalidades textual o conversacional. Sin embargo, como se verá posteriormente y según fue adelantado en la presentación de este trabajo, el propósito de la investigación se enmarca y dirige, exclusivamente, a los textos judiciales como textos jurídicos. De ahí que sea pertinente profundizar en cuanto a estos y no sobre los discursos presentados de manera oral.

Como primer punto ha de destacarse que los textos judiciales son la más importante puerta de acceso para conocer el discurso de los jueces; en ese sentido, el discurso es una acción socialmente significativa que no es reducible únicamente al texto (Breeze, 2011, p.96), pero este último funciona, eso sí, como un mapa donde figuran las principales coordenadas para encontrar las notas distintivas de ese suceso discursivo.

En segundo lugar, los textos jurídicos que produce una autoridad judicial no difieren, en demasiada medida, de aquellos otros textos jurídicos (normativos o dogmáticos) ni de los que se reputan de otra naturaleza o que son empleados en otros ámbitos del conocimiento. Ello hace que estos productos puedan ser englobados sin dificultad en la acepción general que se tiene de los textos, entendidos estos como “cualquier cosa construida con signos para representar o comunicar algo -comunicaciones, cartas, discursos, poemas, mitos, novelas, programas de televisión, etc.-” (Danesi, 2000, p.231).

Sin embargo, por las características del lenguaje que utilizan y el discurso que contienen, estos textos judiciales asumen una forma fija, jurídica y convencional extremadamente

precisa, con expresiones especiales y sintaxis propia que depende de las funciones jurídicas del texto (Van Dijk, 1978, p.24). En esa misma línea, y según Pardo (1992), a esos textos se les puede aparejar atributos especiales:

A) El texto jurídico/judicial como texto oscuro: en el entendido de que comparten características con otros textos burocráticos (de origen legislativo o administrativo, por ejemplo), su escritura puede presentar complicaciones a nivel sintáctico en contraste con los documentos de otros campos o disciplinas del conocimiento: enunciados largos, gran cantidad de oraciones subordinadas a la principal, marcada presencia de verbos impersonales, uso de ítems lexicales en brocados, entre otros (p.34).

De igual manera, el uso de términos técnicos, los juegos de ausencias de las autoridades involucradas y las reglas de conducta empleadas para su elaboración - redacciones conjuntas o consensuadas, por ejemplo- pueden oponerse como obstáculos para la fácil comprensión de su contenido por los agentes ajenos a lo jurídico; estos sujetos, reformulando a Danet (1980) y Ferguson (1964), habrán de desentrañar la superposición que ocurre en su lengua formal de aprendizaje nativo a efectos de dar cabida a estas variedades del lenguaje, discurso y texto (p.37).<sup>139</sup>

B) El texto jurídico/judicial como texto objetivo: habida cuenta de que la gran mayoría de estos textos es emitida a efectos de zanjar una disputa entre partes, su autoridad productora lo presenta como uno de contenido moral y axiológico “neutral”; sea, la dirección del fallo “no obedece” a preferencias personales del juez sino que es producto de una labor intelectual que este lleva a cabo conforme a los más altos cánones de imparcialidad y rigor, sustrayéndose o aislándose de lo subjetivo (p.45). Que logre ese cometido de “limpieza” es otra discusión, pues dependerá, en cada caso, no solo de la presentación de este a cargo del juez sino, también, de cómo sea comprendido por sus destinatarios.

---

<sup>139</sup> Sin presentarlas como tal, Nuessel (2016) destaca algunas características del discurso jurídico que, en ocasiones, podrían considerarse como obstáculos a la sencilla y clara comprensión de los textos en ese ámbito: a) es consciente del precedente, conservador, lento al cambio y ampliamente basado en fórmulas; b) es definido, técnico y preciso; c) tiende a decir las cosas con esmerada atención y detalles minuciosos; d) caracterizado por la formalidad; e) la complejidad en ciertos conceptos jurídicos implica una complejidad en la estructura; y, f) plagado de expresiones extranjeras, especialmente del latín (p.131).

C) El texto jurídico/judicial como texto institucional y de poder: al provenir de una autoridad pública como el Poder Judicial<sup>140</sup>, estos textos son manifestaciones del poder conferido a ese órgano a fin de cumplir las tareas que, en solitario o en conjunto con otras instituciones, le han sido encomendadas.

Otro tanto sucede, por ejemplo, con los textos emanados de los Poderes Legislativo o Ejecutivo en la medida en que su contenido hace reflejar algunos rasgos propios de la relación de poder en la que se encuentran insertos, así como factores ideológicos e identitarios de los sujetos por cuya cuenta corrió su elaboración (p.53).

D) El texto jurídico/judicial como texto argumentativo y retórico: partiendo de que, según Van Eemeren y Grootendorst (1992), el texto argumentativo “es la completa constelación de enunciados, orales o escritos, que han sido presentados en defensa de un punto de vista” (p.32), no cabe más que reconocer que buena parte de un texto jurídico/judicial se encuentra plagada de contenido argumentativo.

Así, el uso de la modalidad aristotélica de silogismo es empleada de forma habitual en el moderno ejercicio del derecho con el propósito de brindar una serie de argumentos o razonamientos que sirvan, a su agente productor, para sustentar un determinado criterio o respaldar hechos que resultan de importancia (p.117).

Ese atributo, en palabras de Lavandera (1993), más que involucrar una noción semántica del planteamiento de los argumentos, refiere al nivel pragmático -la argumentatividad- en la medida en que las estrategias argumentativas se suceden lógicamente, en el texto, con el propósito de que el emisor pueda continuar con el correcto planteamiento de sus argumentos.

Así, y volviendo a Pardo (1990), “la argumentación hace tal texto en sí mismo (...), hace a la concatenación de significados, al modo en que éstos [sic] se suceden, a relaciones causa-efecto entre ellos que apuntan a señalar una relación de hechos o verdades (...) que se quieren probar” (p.117).

Ello lleva a considerar que el texto jurídico/judicial también es esencialmente retórico pues su contenido es desplegado con el principal propósito de persuadir o convencer a una audiencia determinada de que la respuesta ofrecida por el juez es la correcta,

---

<sup>140</sup> En igual medida aplica a los jueces y órganos jurisdiccionales que, aun siéndolo, no forman parte del Poder Judicial (el Tribunal Constitucional en algunos ordenamientos jurídicos, como el español, por ejemplo).

para el caso concreto, mientras que las restantes son inadecuadas por alguna razón (Wetlaufer, 1990, p.1589); en ese sentido, esa tipología de texto -al igual que otros igualmente retóricos- busca tender un puente mental entre el emisor del mensaje y su auditorio, para lo cual el primero habrá de considerar las convicciones previas del segundo y aquellas que comparten, los hechos que son puestos en consideración y las condiciones de elocuencia con que presente su argumentación (Haba, 2012, pp.230-232).

Pero el carácter retórico de esos documentos no se agota ahí pues además se constata al verificar que el discurso contenido en esos registros textuales es planteado de modo que se auto inmunice frente a cualquier conocimiento cuyo efecto desestabilizador haga temblar “las presuposiciones ideológicas, las conclusiones simplistas o los eufemismos de que se vale la argumentación jurídica normal” (Haba, 2012, p.289).<sup>141</sup>

Pues bien, para lograr tales labores retóricas, los productores de los discursos recurren a una serie de acciones lingüísticas más o menos establecidas en una determinada comunidad (Carrión, 2004, p.74); en el campo jurídico, por ejemplo, Wetlaufer (1990) señala que, dado que la retórica del discurso jurídico sirve a la defensa, la función de clausura y el estado de derecho<sup>142</sup>, los textos jurídico/judiciales se comprometen con valores y rasgos como los siguientes: a) exposiciones lineales, ordenadas y “parafraseables”; b) supresión de la voz personal del emisor y recurso a tonos objetivos y autoritativos de razón, ciencia, lógica y ley; c) exposición de los textos como si sus significados fueran claros e incontrovertidos (extinción o reducción de la contingencia); d) confianza en las autoridades (de casos precedentes o testigos expertos o calificados); e) estilo argumental altamente racional y basado en un modelo deductivo; f) rendición de una historia (*storytelling*) de su creación original; y, g) subordinación de la verdad a la efectividad instrumental (pp.1558-1559).

---

<sup>141</sup> Aspecto esencialmente característico del discurso jurídico y no de los discursos propios de otros ámbitos del conocimiento.

<sup>142</sup> Por el contrario, y según el autor citado, esos signos retóricos impiden que los juristas se desenvuelvan exitosamente como lectores de textos, negociadores y facilitadores de compromisos y colaboración (Wetlaufer, 1990, pp.1590-1595).

### 3. Los Estudios Críticos del Discurso (ECD)

El uso del lenguaje para la construcción de los discursos es un campo fértil para las evaluaciones analíticas. Estas, como no podría ser de otra manera, pueden asumir distintos signos, metodologías, alcances y efectos en vista de la alta complejidad del discurso como fenómeno social, de ahí que para su estudio pueda aproximarse desde distintas direcciones.<sup>143</sup> Concretamente, en esta investigación será empleada la corriente de pensamiento de origen europeo denominada Estudios Críticos del Discurso (ECD en lo sucesivo<sup>144</sup>) en los términos expuestos, entre otros, por Van Dijk (1978, 2000 y 2012), Wodak (2002) y Fairclough y Wodak (2000)<sup>145</sup> y con un énfasis especial en el apartado sociocognitivo y el nivel pragmático.

Esta elección no implica una decisión arbitraria ya que los ECD no solo resultan acordes con los objetivos de la investigación -detallados en el apartado introductorio- sino que el recurso a esta herramienta o aproximación (Flowerdew, 2020, p.168) encuentra su justificación a la luz de su sólido instrumental teórico, su amplio contenido crítico y el hecho de que en sus múltiples estratos de evaluación contempla cuestiones fundamentales para el adecuado abordaje del fenómeno bajo examen, tales como las relativas al ejercicio del poder y el comportamiento pragmático-discursivo de los jueces.

Fundados no solo en un amplio espectro de antecedentes teóricos<sup>146</sup> sino también en un robusto conjunto de raíces interdisciplinarias<sup>147</sup> (con interconexiones especiales con la retórica, la pragmática, la psicología, la sociolingüística y la lingüística aplicada y del texto), los ECD constituyen un paradigma que entiende, de modo especial, el vínculo entre el

---

<sup>143</sup> Por ejemplo, Van Dijk (2000) recuerda que, entre los estudios del discurso, se distinguen los dedicados al análisis del texto o la conversación; los basados en enfoques teóricos y descriptivos frente a los de enfoques aplicados y críticos; los de un estilo de investigación empírico o los de corte investigativo filosófico (p.52).

<sup>144</sup> Como se dijo antes, denominado inicialmente Análisis Crítico del Discurso (ACD).

<sup>145</sup> Esos autores no son, empero, los únicos que han abordado la cuestión. Así, entre otros, es posible citar a: Kress, Fowler, Halliday, Van Leeuwen, Maas, Althusser, Pecheux y las escuelas de Viena, de Duisburg (Wodak, 2002, pp.15-23) y de Frankfurt (Wodak en Colorado, 2010, p.593).

<sup>146</sup> Fairclough y Wodak (2000) destacan a la lingüística crítica, la semiótica social, el cambio sociocultural y el cambio en el discurso, los estudios sociocognitivos, el método histórico discursivo, el análisis de lectura, entre otros (p.370).

<sup>147</sup> Para Pardo (1992), los ECD son esencialmente interdisciplinarios pues entroncan en la base de dos o más ciencias al tiempo que logran, en virtud de esa conexión, generar conocimiento nuevo y con sentido en sí mismo (p.28).



lenguaje y la sociedad, así como las relaciones y las prácticas que a partir del primero se concretan en el marco de la segunda.

Desde la óptica técnica, la aproximación de trabajo que propone los ECD<sup>148</sup>, al basarse en casos o ejemplos concretos “de interacción cuando esta adopta una forma (parcialmente) lingüística” (Román, 2018, p.162), resulta contestataria de aquellas corrientes programáticas basadas en la casi absoluta desconexión entre el lenguaje y el discurso frente al contexto social que envuelve a ambos.<sup>149</sup>

Así, bajo ese enfoque, estos dos fenómenos de cuño social se ven debidamente acoplados con el entorno, razón por la que también “entran en colisión” con el conocimiento, las emociones y las valoraciones que producen, entre las personas, los sucesos, los objetos y las interacciones de su diario vivir. De ahí que pueda decirse, con Calsamiglia y Tusón (1999), que los ECD se fundamentan en uso lingüístico contextualizado (p.98).

Pero ese carácter contextualizado, además, permite que esa corriente analítica esté especialmente pendiente de tres relaciones de la dinámica social a las que, por su relevancia, también se mantiene muy sensible.

La primera de ellas es la que se constituye entre el discurso y la sociedad, habida cuenta de que los ECD interpretan el discurso como una forma de práctica social, con lo que denotan una relación dialéctica entre el suceso discursivo -como texto y habla- y las situaciones, las instituciones y las estructuras sociales que lo enmarcan (Fairclough y Wodak, 2010, p.367). En palabras más sencillas, los ECD conciben el nexo entre el discurso y la sociedad como un puente de dos vías en el que se hace posible transitar en cada una de ellas: los componentes sociales influyen activamente la construcción del discurso y este, una vez producido (pero nunca acabado), contribuye a sustentar y reproducir el *status quo* social a la vez que tiene la capacidad para transformarlo (Fairclough y Wodak, 2010, p.367).<sup>150</sup>

---

<sup>148</sup> Esta, según Wodak (2002), no puede ser concebida como una metodología en sí misma; se trata, más bien, del enfoque lingüístico-crítico que considera que la unidad discursiva del texto más grande es la unidad básica de la comunicación (p.6).

<sup>149</sup> La etnometodología fue pionera en este sentido pues, como señala De Beaugrande (2010), Garfinkel llegó a proponer un método que tendía al estudio de los datos conversacionales reales y al descubrimiento de la metodología de sentido común de los participantes para las interacciones sociales reales (p.91).

<sup>150</sup> “Además, los Estudios Críticos del Discurso ven el discurso como socialmente constituido y constitutivo; es decir, hay una relación dialéctica entre el contexto social y el texto” (Flowerdew, 2020, p.165).

De ahí que, entendida esa relación en clave dialógica, los ECD se aboquen a analizar los problemas sociales y culturales (la pobreza, la discriminación, la migración, entre otros)<sup>151</sup> con el propósito fundamental de revelar, o al menos intentar hacer más transparentes para las personas -desmitificar, en palabras de Wodak (2002, p.10)-, los procesos y aspectos lingüísticos de que se valen los agentes controladores del discurso para asegurar o transformar el *status quo* social.

Eso sí, este enfoque analítico no se concentra en el lenguaje en sí mismo, sino que este le interesa en la medida en que, por la vía de su uso, se integran los procesos y las estructuras sociales y culturales (Fairclough y Wodak, 2010, p.387).<sup>152</sup>

El interés por el empleo del discurso para consolidar o cambiar el orden establecido lleva, como consecuencia, a la segunda relación de la que son especialmente conscientes los ECD, la cual tiene que ver con el discurso y el poder. Ese vínculo se erige en la medida en que las relaciones de poder (control, en la terminología ya presentada de Van Dijk) asumen un carácter fundamentalmente discursivo dado que intervienen en las maneras en que las personas representan el mundo en el que viven y los individuos con quienes lo comparten.

Tal representación discursiva de los usuarios del lenguaje, de la que disponen no solo como hablantes o escritores sino en su condición de miembros de determinadas categorías sociales (por ejemplo: una mujer abogada de veinticinco años actuará desde las categorías “mujer”, “adulta joven”, “profesional” y “jurista”), constituye un proceso de raigambre sociocognitivo que dirige, entre otras, las formas en que estos agentes crean los modelos mentales que utilizan con el propósito de comprender los sucesos de su día a día, su posición en el orden social y la de los demás, así como las estructuras jerárquicas que rigen en el medio donde se desenvuelven.

Bajo ese panorama, en el discurso se concretan las relaciones de poder sobre la base de las selecciones y las modalidades en el uso del lenguaje<sup>153</sup>, procesos que, como muchos otros medios de ejercicio del poder, habitualmente se dan de modo sutil. Es en este nivel donde se

---

<sup>151</sup> Gunnarson (2010) destaca que al análisis aplicado del discurso -incluido en los ECD- le caracteriza la preocupación por diversas áreas de la vida real en las que el discurso es esencial para el resultado de la interacción entre individuos (p.405).

<sup>152</sup> En esa medida, los ECD buscan desarrollar una teoría del lenguaje que incorpore, como una de sus principales premisas, el hecho de que el lenguaje no es poderoso *per se* sino a partir del uso que personas con poder le dan (Wodak, 2002, p.10).

<sup>153</sup> Por ejemplo, tiene connotaciones y efectos disímiles la selección lexical: escoger entre “puto(a) o “prostituto(a)” para llamar a quien, a cambio de una retribución, mantenga relaciones sexuales con otro.

enmarca el tercer y último vínculo del que los ECD se ocupan especialmente, la relación entre el discurso y la ideología.

Este se fundamenta en el carácter altamente ideológico del lenguaje habida cuenta de que en él se denotan las posturas, preferencias y justificaciones que ideológicamente sustentan las relaciones de control y dominación -poder, en último término- (Fairclough y Wodak, 2010, p.372). Penetran en la mente de los individuos y, en muy alta proporción de casos, terminan por afianzarse de tal manera que constituyen factores coadyuvantes para la definición de las identidades del sujeto como actor social pensante y experimentante (Mumby y Clair, 2000, p.266), y la de los colectivos de que participan.

A fin de dar especial atención a esas relaciones es que, en su método de trabajo, los ECD ofrecen alternativas teóricas para comprender y explicar las notas distintivas del discurso de los hablantes; justo por esa razón es que esta corriente y los estudios que se constituyen en ese ámbito de trabajo rinden resultados de un alto carácter interpretativo.<sup>154</sup>

Lo anterior implica tres presuposiciones más o menos implícitas. La primera de ellas es que tanto los ECD, como las personas que los aplican, asumen un rol socialmente comprometido frente al discurso, esto en la medida en que el análisis desplegado y los resultados que de él se derivan necesariamente conducen a la asunción de una posición crítica<sup>155</sup> frente a las relaciones de poder<sup>156</sup>; así, parafraseando a Van Dijk (2000), los analistas, interesándose en el nivel práctico de los problemas sociales relevantes, toman partido y participan activamente a fin de poner de manifiesto o cuestionar la dominación (p.49) (en igual sentido, Fairclough y Wodak, 2010, pp.387 y 399).

Esa implicación personal de los investigadores, y como segunda presuposición, no conlleva un desprecio por “la objetividad científica” cuando se trabaja desde la corriente de los ECD. Si bien las posturas, preferencias o intereses del analista pueden salir a flote -como sucede en investigaciones de todas las disciplinas- lo cierto es que la estricta sujeción a las normas

---

<sup>154</sup> A partir de las estructuras discursivas examinadas, los analistas interpretan, siguiendo los objetivos de su investigación, la dirección, el contenido, los efectos, las particularidades y los límites del discurso.

<sup>155</sup> En el nivel los ECD, esta le viene dada, como ascendencia, desde la influencia de la Escuela de Frankfurt. Román (2018) explica, sobre la base de los desarrollos de Van Dijk, que esa escuela fue influyente para el moldeado de los ECD en la medida en que consideró inadecuado “tratar los productos culturales como meros epifenómenos de la economía”, ya que estos son expresiones por demás autónomas de las contradicciones que se verifican en el todo social (p.164).

<sup>156</sup> “Otra característica que une a los practicantes de los ECD es la crítica. El objetivo común es desafiar la distribución inequitativa del poder en la sociedad a través del análisis de discursos que demuestre tales inequidades discursivas (...)” (Flowerdew y Richardson, 2020, p.4).

de análisis sistemático empleadas en el marco de los ECD garantiza un nivel de rigurosidad similar, en contenido y alcance, a las que se emplean en otros enfoques del análisis del discurso (Fairclough y Wodak, 2010, p.368).<sup>157</sup>

Finalmente, y como tercera presuposición, ha de reconocerse el carácter interdisciplinario de los ECD en virtud de que el fenómeno que estudian -el discurso- es ampliamente transversal, que constituye un elemento permanente de la interacción social. Esa omnipresencia del suceso discursivo ha hecho que, como se dijo, este haya sido abordado desde distintos campos del saber y por la vía de múltiples modelos teóricos y enfoques metodológicos, y siempre en el entendido de que el texto o la conversación son solamente una de las partes de su objeto de investigación. De ese modo, para Wodak (2002), por ejemplo, el análisis de los textos requiere una teorización y descripción de los procesos y estructuras sociales que dan pie a la producción de un texto, así como de los sujetos históricos que, en alguna medida, interactúan con este (p.12) (Pardo, 1998, p.28).

Pero ese carácter interdisciplinario también le viene dado por el hecho de que el análisis de las estructuras del texto o la conversación que constituyen el discurso requiere un modo de proceder que combina aspectos sociológicos, lingüísticos, cognitivos, semióticos, antropológicos y de otra variada índole (Van Dijk, 1978, p.10); por ello resulta natural recurrir a saberes, técnicas y recursos de distintas disciplinas más allá, incluso, de las letras<sup>158</sup>. Eso sí, en sintonía con Picado (2018), es posible señalar que en las ciencias sociales los ECD se han interesado prioritariamente en el discurso como acción e interacción, y no tanto como estructura lingüística abstracta, con lo cual los discursos se asumen no solo como conjuntos de sonidos, imágenes y oraciones, sino que se consideran estructuras complejas de sentido local y global (p.77).

---

<sup>157</sup> “Lo que los estudiosos de los ECD pueden hacer para aliviar esos problemas es explicar claramente y en detalle en qué consisten sus datos y cómo fueron recolectados; analizar en detalle el contexto relevante de los textos en análisis; ser francos en sus posiciones individuales vis a vis los datos; ser auto reflexivos en cada etapa del proceso investigativo; comprometerse en estudios de multi-perspectiva que incluyan la triangulación de los datos; y considerar múltiples perspectivas cuando se trata de la interpretación, asegurándose de separar la interpretación del análisis” (Flowerdew y Richardson, 2020, p.5).

<sup>158</sup> Por ejemplo, en el análisis crítico del discurso multimodal. En palabras de Krees y Van Leuween (2001), este se ocupa de estudiar aquellos discursos que entremezclan sistemas de signos (modos) distintos y los mecanismos que se emplean para su elaboración y comprensión (p.20). De ahí que su proceso “implica la descripción e interpretación de los recursos semióticos, de los modos empleados, del medio en el que se difunde el discurso, y de unas prácticas comunicativas...” (Rodríguez y Velázquez, 2011, p.42). Para un análisis a profundidad, ver Ledin y Machin (2020).

Dicho lo anterior, ha de aclararse que la presente investigación trata acerca de un fenómeno de relevancia social desde la perspectiva jurídica. Por ello, el uso de los ECD habrá de entenderse enmarcado en ese ámbito del conocimiento, el cual es solo una de las subestructuras sociales vigentes (Kurzon, 1994, p.5), aunque, quizás, de las más institucionalizadas que existen (Van Dijk, 1978, p.24) en virtud de su alta convencionalización (Melissaris, 2005, p.465) y la rigidez de sus reglas.

Pues bien, el interés de la lingüística en el derecho no tiene que ver, de modo único, con que este se valga característicamente de un uso sistemático de los textos para desarrollarse, sino también con el hecho de que, empleando en forma habitual estos recursos, el jurista moldea y transforma con palabras lo que se considerará derecho (Pardo, 1998, p.24).

Es en este sentido que el discurso adquiere un valor medular en una de las más destacadas proyecciones del derecho: la interpretación. Esta labor, siguiendo, a Van Dijk (1978), se concibe como la asignación de unidades (cosas, propiedades y relaciones) de la realidad a las realizaciones lingüísticas (p.34) que se expresa por la vía del discurso, el que se considera fenómeno práctico y sociocultural también en vista de que esa labor interpretativa siempre asumirá un carácter contextualizado (Engberg, 2010, p.55).

De ahí puede resumirse el interés de este trabajo en el discurso: las decisiones que los jueces emiten al interpretar una norma son puestas a disposición de las demás personas por la vía de un discurso, con lo que se afirma la participación de estos agentes -como autores del texto de su decisión- en esos contextos social y cultural.

#### **4. La aplicación de los ECD y su incursión en la pragmática: la TAH**

El discurso de los textos constituye uno de los principales objetos del análisis de los ECD; su importancia es tal que autores como Van Dijk (1978) ha reivindicado una “ciencia del texto” a fin de describir y explicar, desde una plataforma lingüística pragmática, las particularidades y funciones dinámicas que asumen los textos en calidad de herramientas mediadas de comunicación. En ese modelo teórico-lingüístico también interesan los estándares que han de cumplir esos textos en sus procesos de elaboración y recepción por parte de los otros agentes de la comunicación (Moens *et al.*, 1999, p.1158).

En ese sentido, nótese que el “estudio del discurso” constituye el género en el que se inserta la especie “discurso textual”; de ahí que esos planteamientos sean enfocados en esta modalidad de uso del lenguaje y no para analizar las conversaciones u otras representaciones semióticas (un cartel publicitario o una película, por ejemplo).

Al enfocarse en el texto y su contexto de emisión y recepción, los estudios textuales del discurso -incluidos en los ECD- desempeñan labores en la identificación, descripción y justificación de las propiedades de ese recurso de comunicación. No en vano buena parte de su labor se dirige a la revisión del vocabulario empleado en las frases y oraciones que componen un texto, así como el estudio de sus composiciones semiótica, estilística y otras. Es por ese interés en las cláusulas oracionales concretas (unas microestructuras) que resulta válido señalar que en este nivel del análisis se desarrolla una micro descripción (Van Dijk, 1978, p.55).

Pero esto no es todo pues, en contra de lo postulado por las tendencias lingüísticas clásicas, el análisis del discurso desde el que se plantea esta investigación abandona los límites que la oración impone ya que considera al discurso textual como una concatenación de estructuras cuyo carácter le califica como una unidad de sentido completa (una macroestructura)<sup>159</sup>. Ese traslado del interés, de las oraciones al texto integralmente concebido, conlleva la necesaria elevación del análisis a una macro descripción (Van Dijk, 1978, p.53)<sup>160</sup>. Con ello, se ajusta el “lente” del enfoque local basado en las microestructuras para dar paso a un enfoque global de las macroestructuras.<sup>161</sup>

Para resumir: un texto que contiene un discurso puede ser estudiado concentrándose en niveles macro o micro -o en ambos, inclusive-, lo que, como consecuencia, forzará el ajuste de las estructuras elegidas para su examen; todo esto, vale insistir, no solamente desde la

---

<sup>159</sup> Kurzon (1994) señala que la popularidad en los estudios del discurso jurídico tuvo que ver, justamente, con el cambio de paradigma en cuanto al estudio del texto no ya desde su concepción oracional, sino como texto que pertenece y modela el contexto (p.7).

<sup>160</sup> Moens *et al.* (1999) resumen las macro estructuras propuestas por Van Dijk (1978) en los siguientes términos: a) la estructura esquemática, entendida como la forma convencional y esquemática que asume un texto, la cual es jerárquicamente organizada e inconscientemente conocida por los usuarios del texto (el esquema de redacción de una carta, por ejemplo); b) la estructura retórica: refiere a la estructura que expresa la organización de un texto coherente y continuo y a las relaciones retóricas que se sostienen entre sus distintas partes (sucesión, condicionalidad, motivación, circunstancia y contraste); c) estructura temática: relacionada con la organización general del texto en términos de los tópicos y temas de los que trata (pp.1159-1160).

<sup>161</sup> La elección por uno u otro enfoque dependerá de los intereses y objetivos investigativos.

perspectiva lingüística ya que el análisis admite la incursión de otros saberes y metodologías ajenas a la lingüística textual pero relacionadas, en alguna manera, con el texto.

La última premisa del párrafo anterior lleva a señalar que el estudio de las micro o macro estructuras también presenta alternativas en cuanto al contenido y naturaleza de su análisis. De tal manera, el texto puede tratarse desde perspectivas específicamente lingüísticas, o bien, abordándolo desde los ámbitos narrativo, argumentativo-retórico, de estilo y otros; todo esto por la vía de métodos cualitativos o cuantitativos.

Refiriéndose a los estudios de contenido eminentemente lingüístico, existen distintos niveles que son típicos, en los ECD, para diseccionar el discurso expresado en un texto:

- i. Fonético/fonológico: trata acerca de los sonidos o realizaciones de los fonemas<sup>162</sup> en su calidad de representaciones mentales.
- ii. Morfosintáctico: referido a la taxonomía de las palabras y sus distintas funciones (sustantiva, verbal, preposicional, articular, adjetiva y adverbial).
- iii. Sintáctico: respecto de la estructura composicional de la oración -oraciones simples y compuestas- y su tipología. Es el estudio de las relaciones formales entre signos.
- iv. Semántico: como el estudio proposicional del significado de las palabras, oraciones y las secuencias de estas. Por ello, se entiende como el examen de las relaciones entre signos y referentes.
- v. Pragmático: enfocado en el discurso como acción y, de ahí, las consecuencias y los efectos que de este se derivan para los usuarios del lenguaje<sup>163</sup>. Por ello estudia las condiciones bajo las cuales las manifestaciones resultan aceptables, apropiadas y oportunas (Van Dijk, 1978, p.81).

Así, y para concretar, es en cuanto a este último nivel analítico -el pragmático- que se formulará un desarrollo desde los ECD en las páginas de esta investigación; desarrollo que además se abocará a examinar los actos de habla (en adelante AH) presentes en el discurso de las decisiones de los jueces.

---

<sup>162</sup> De acuerdo con el Diccionario de la RAE, fonema es “una unidad fonológica mínima que resulta de la abstracción o descripción teórica de los sonidos de la lengua”. Ver URL: <https://dle.rae.es/fonema?m=form>

<sup>163</sup> Inicialmente concebido como la descripción de las relaciones entre los signos y quienes los emplean, luego fue perfilado en el sentido expresado (Van Dijk, 1978, p.81).

Por eso es que resulta posible calificar esta investigación como un abordaje pragmático y microestructural, sin que ello signifique descartar el recurso que representa acudir, en determinados momentos, al nivel pragmático y macroestructural a efectos de, por ejemplo, plantear referencias globales de los textos, o bien, analizar las macro estructuras de las sentencias judiciales del *corpus* de la investigación.

Superada esa aclaración, ha de proseguirse recordando que la pragmática trata acerca del discurso concebido como acción humana en sociedad, especialmente interesada en los efectos que la acción produce entre las personas que participan del suceso discursivo/comunicativo.

Para ello, se puntualiza que un discurso textual siempre es emitido en un contexto determinado. Es por esa razón que, al producir ese texto, también se realiza un acto social cuyos efectos tienen la virtud de influir en el entorno material e inmaterial de los agentes del sucesivo comunicativo.

Pues bien, al considerar la acción social que subyace a la producción, difusión y comprensión del discurso, la pragmática busca entender la dinámica que asume en esos procesos el recurso textual mientras que se ocupa de las condiciones y reglas que dotan de idoneidad a un enunciado en su contexto de emisión (Van Dijk, 1978, p.81).

En ese sentido se afirma el vínculo indisoluble entre el texto y contexto en términos de la acción humana; en palabras de Brown y Yule (1983):

(...) en los últimos años la idea de que una secuencia lingüística (una oración) puede ser completamente analizada sin tener en cuenta el ‘contexto’ ha sido seriamente puesta en duda. Si el gramático de la oración desea hacer afirmaciones sobre la ‘aceptabilidad’ de una oración al determinar si las secuencias producidas por su gramática son oraciones correctas de la lengua, está recurriendo implícitamente a consideraciones contextuales. Después de todo, ¿qué hacemos cuando nos preguntan si una determinada secuencia es ‘aceptable’? ¿No nos ponemos, inmediatamente y del modo más natural, a imaginar algunas circunstancias (es decir, un ‘contexto’) en donde la oración podría ser empleada de modo aceptable? (p.47).

De ahí que, en términos pragmáticos, el contexto asume un papel definitorio. Para concretar lo ya adelantado<sup>164</sup>, en este nivel pragmático ese “espacio” contextual fue inicialmente subdividido en los contextos espacio-temporal, situacional o interactivo, sociocultural y cognitivo; sin embargo, esa escisión devino inapropiada, luego, pues implicó un

---

<sup>164</sup> Complementar con el apartado 1 de la Sección B de este Capítulo.



solapamiento innecesario que condujo a equívocos porque separó aspectos altamente interdependientes (Calsamiglia y Tusón, 1999, p.108).

Por tal razón, el contexto pasó a concebirse pragmáticamente como el cúmulo de elementos lingüísticos y extralingüísticos que circundan una situación comunicativa; entre los del primer tipo -de contenido y carácter lingüístico- se ubican aquellos que permiten interpretar y crear expectativas respecto de los enunciados: tema, marco, canal, código, forma del mensaje, tipo de evento y características de los participantes (Brown y Yule, 1983); en cuanto a los del segundo tipo, que exceden el ámbito propiamente lingüístico, se cuentan el entorno físico, el comportamiento discursivo de los partícipes, el cotexto o entorno contextual<sup>165</sup>, la intertextualidad<sup>166</sup> y los elementos cognitivos<sup>167</sup> (Calsamiglia y Tusón, 1999, p.109).<sup>168</sup>

La diferencia entre esta formulación y la ya superada concepción inicial reside en el hecho de que, lejos de tenerse como escenarios separados y con factores independientes, estos elementos contextuales se complementan activamente sin importar su naturaleza o el momento en que sean “activados” en la labor de contextualización.

En el entendido de que ese fenómeno es uno tan complejo, son numerosos los modelos teóricos y explicativos que, desde la pragmática, han sido propuestos para abordar las consecuencias que la acción comunicativa tiene en el contexto. Con marcada diferencia, uno de los más influyentes es el propuesto por Austin (1990)<sup>169</sup> y profundizado por Searle (1975 y 1990) y Searle y Vanderveken (1985) respecto de los AH (*Speech acts*).<sup>170</sup>

---

<sup>165</sup> También sobre la base de Brown y Yule (1983). Entendido como el conjunto de enunciados que rodean aquello que se considera para el análisis.

<sup>166</sup> Este es el conocimiento que las personas tienen de textos anteriores y les permite reconocer las maneras apropiadas para hablar y escribir según la situación (Calsamiglia y Tusón, 1999, p.109).

<sup>167</sup> Estos se relacionan con el almacenamiento organizado de las experiencias y la activación del conocimiento pertinente para interpretar, de modo apropiado, las situaciones nuevas: el marco y el esquema. Estos se tienen, en calidad sinonímica, como el conocimiento de los parámetros de una situación prototípica respecto de la que se activan expectativas de actuación que indican cómo comportarse y qué esperar, a nivel de actuación, de los demás (Calsamiglia y Tusón, 1999, p.110). Ejemplo de lo anterior es el *guion* que se sigue al asistir a un partido de fútbol o comprar zapatos en una tienda de un centro comercial.

<sup>168</sup> Incursionando en esa novel concepción del contexto pragmático, Van Dijk (1978) postula que en este “espacio” se han de incluir aquellos elementos que determinan sistemáticamente la aceptación (o no), el logro (o fracaso) o la idoneidad (o no) de los enunciados. Así, forman parte del contexto categorías como hablante y oyente, su acción, el sistema lingüístico, las actitudes mutuas de los intervinientes y las obligaciones y costumbres (p.81).

<sup>169</sup> La fecha referida corresponde a la de la versión editorial utilizada para esta investigación. Empero, debe señalarse que la publicación original del texto data de 1962.

<sup>170</sup> Dado que fue formulada en idioma inglés, se reseñará en itálica y entre paréntesis la nomenclatura original de Austin en cuanto a algunos conceptos de importancia para su teoría. Asimismo, se advierte que, cuando se considere oportuno, se incluirá, vía nota al pie de página o entre paréntesis en el texto, algún ejemplo propuesto por el autor para dar claridad a la cuestión.

Con carácter previo a resumir el trabajo de estos autores debe aclararse que aunque sus desarrollos caracterizan y explican la comunicación hablada, sus postulados también son aplicables a las expresiones textuales dado que, además de identificar las condiciones de adecuación (*appropriateness conditions*) que han de cumplir las expresiones escritas al emitir los AH en general, buena parte de sus desarrollos teóricos son válidos para los AH del discurso textual; así, resulta habitual que la TAH sea aplicada a modalidades discursivas de tipo textual con el propósito de alcanzar determinados fines (ver Jakobson, 1990; Van Eemeren y Grootendorst, 1992; y, Charnock, 2009).<sup>171</sup>

Es en esa medida y con esa dirección que los aportes teóricos por resumir aquí serán empleados para profundizar en cuanto al discurso escrito de los jueces constitucionales y electorales costarricenses, medio en el que se manifiesta el conflicto entre ambas jurisdicciones.

Concluida esa aclaración preliminar cabe señalar que el primero de esos autores, en *Cómo hacer cosas con palabras* (1990), parte del análisis del lenguaje natural para abordar algunos de los problemas filosóficos más acuciantes de la sociedad, pues no ha de olvidarse que, al investigar el lenguaje ordinario, “no solo se miran las palabras sino también las realidades para hablar acerca de las cuales usamos las palabras” (Carrió y Rabossi en Austin, 1990, p.20). De esa premisa se puede entender que, con su teoría, Austin renunció a trazar una línea divisoria categórica entre la lingüística y la filosofía al ser consciente de que, de hecho, ambas disciplinas se encuentran comprometidas en una interacción constante.

En ese sentido, y sobre la base del combate a la falacia descriptiva -la presuposición de que únicamente han de tener un interés teórico los enunciados descriptivos<sup>172</sup>-, Austin (1990) observó que existen enunciados (*utterances*) que, al pronunciarse, llevan a que su agente, en el cumplimiento de un rol determinado (Chilton y Schäffner, 2000, p.310), produzca una acción completamente distinta de las conductas requeridas para su verbalización.

En resumen, estudió escenarios en los que decir algo implica, forzosamente, hacer algo.

---

<sup>171</sup> Van Dijk (2000) concluye que la aplicación de TAH proporciona una clasificación sistemática de intenciones comunicativas y los modos en que se las codifica lingüísticamente (p.21).

<sup>172</sup> Declarativos o descriptivos que asumen la forma de aseveraciones, aseveraciones o proposiciones que tienen por fin describir algún estado de cosas.

Así, el autor distingue los enunciados constatativos (*constatatives*)<sup>173</sup> de los realizativos (*performatives*)<sup>174</sup> en la medida en que los primeros se asocian a un criterio de verdad o falsedad pues describen un estado de cosas o enuncian un hecho (p.41); mientras que los segundos son enunciados que, aun con el “maquillaje gramatical” de los primeros, no describen nada ni son verdaderos o falsos pues su estructura oracional es la realización de una acción -o parte de ella-, la cual no sería normalmente descrita como consistente en decir algo (por ejemplo, bautizar un buque, jurar un cargo o apostar cien euros).

De ese modo, aunque la acción pueda ser realizada sin necesidad de emitir palabras, lo cierto es que la enunciación de la oración asume el papel de episodio principal en el proceso de realización del acto, sin que esto permita concluir, eso sí, que esa verbalización de la expresión sea el único aspecto necesario para tener por realizado el acto (p.49): por ejemplo, en ocasiones será necesario que concurren las circunstancias apropiadas (que jure el cargo la persona efectivamente designada para ello), o bien, que el enunciado sea dicho con seriedad o con la intención de cumplir “la palabra” empeñada (p.49).

La vasta base teórica *austiniana*<sup>175</sup> conduce al autor a formular uno de los principales aportes de su modelo: la diferenciación de los distintos sentidos en que decir algo constituye hacer algo. Así, propone tres niveles de distinción en los siguientes términos:

- A) Acto locucionario (*locutionary act*): se refiere a la acepción plena y normal en la que decir algo es hacer algo; sea, el acto de emitir ruidos y palabras en una determinada construcción y con un cierto significado. A lo interno de este nivel se constituye el estudio de las locuciones, dentro del que es posible distinguir, a su vez, tres subniveles: i) acto fonético (*phonetic act*), como la emisión de determinados ruidos; ii) acto fático (*phatic act*), como la emisión de palabras o términos, es decir, ruidos

---

<sup>173</sup> Por su especificidad, Austin (1990) opta por no usar la denominación de descriptivos para caracterizar a los enunciados de este tipo y propone, en su lugar, el uso del marcador “constatativo” para esas estructuras oracionales (p.43). El marcador elegido semánticamente se refiere al verbo constatar, entendido, según el Diccionario de la RAE, como “comprobar un hecho, establecer su veracidad o dar constancia de él”. Ver URL: <https://dle.rae.es/constatar?m=form>

<sup>174</sup> Por oposición a los constatativos, los realizativos asumen su nombre por referencia al transitivo “realizar”, el que antecede al sustantivo “acción”.

<sup>175</sup> Basada en, entre otros aspectos, las condiciones de adecuación (*felicity conditions*) y los escenarios que ocurren a partir de su incumplimiento (desaciertos y abusos / malas apelaciones y malas ejecuciones / actos insinceros). La presentación detallada de estos aspectos se omite porque su contenido no es esencial para el uso de la TAH en el objeto de investigación.

que son parte de un vocabulario y se adecuan a cierta gramática<sup>176</sup>; y, iii) acto rético (*rhetic act*), como el acto de usar términos con ciertos sentido y referencia (Austin, 1990, p.138).

- B) Acto ilocucionario (*illocutionary act*): se refiere a la fuerza de las expresiones en el sentido de los actos que se llevan a cabo al decir o expresar un enunciado (por ejemplo, prometer, advertir, insultar, afirmar, felicitar y bautizar, entre muchos otros). Se trata del uso diferenciado del habla que permite la realización de acciones cuando se dice algo -doctrina de las fuerzas ilocucionarias- (Austin, 1990, p.144) y se diferencia con la categoría anterior pues no se trata de la realización de un acto de decir algo, sino como la realización del acto al decirlo.
- C) Acto perlocucionario (*perlocutionary act*): se refiere al impacto en la esfera de los sentimientos o pensamientos del interlocutor que se produce como respuesta a la enunciación de un agente. Este se diferencia con el anterior en la medida en que el acto se lleva a cabo porque se enuncia una expresión (por ejemplo, intimidar, asombrar, convencer, intrigar, apenar<sup>177</sup>); es decir, se logran ciertos efectos por el hecho de decir algo (Austin, 1990, p.145).

Véase que, con pequeñas adaptaciones, esos actos se pueden derivar a partir de un enunciado con elementos comunes:

-Acto A (locutivo): Él me dijo: “déselo a ella”.

-Acto B (ilocutivo): “Me aconsejó que se lo diera a ella”.

-Acto C (perlocutivo): “Me persuadió que se lo diera a ella” o “hizo que se lo diera a ella”.

Como punto de interés del anterior desarrollo, Austin instrumenta una distinción -la más difícil, en sus palabras- entre los actos ilocucionarios y perlocucionarios sobre la base de que

---

<sup>176</sup> Austin la caracteriza al señalar que su realización implica agrupar el vocabulario y la gramática, así como que depende, para su realización, de un acto fonético previo. Finalmente, también indica que este, como el fonético, es esencialmente imitable (Austin, 1990, p.140).

<sup>177</sup> “David Gordon y George Lakoff abren su texto *Conversational postulates* con este ejemplo: el duque de Bardello entra en el salón y le dice a su mayordomo: ‘Hace mucho frío aquí’. Pero esa frase no significa sólo [sic] ‘hace mucho frío aquí’, sino que en el contexto en que ambos se encuentran vale tanto como decir ‘cierre la ventana’ (Gordon-Lakoff, 1975: 83). Lo que ocurre es que ‘cierre la ventana’ es una oración silenciada...y entendida por el receptor” (Grijelmo, 2012, p.31).

todos o casi todos los actos del segundo tipo son susceptibles de manifestarse al emitir una expresión, con o sin el propósito de producir sus efectos<sup>178</sup>; ello le lleva a admitir la implementación de una línea divisoria entre las acciones que se realizan al decir algo y las consecuencias que se producen merced a la realización de unas acciones. Agregó, además, que los ilocucionarios surgen de un procedimiento de realización convencional mientras que los perlocucionarios no (Austin, 1990, p.167).

Lo dicho encuentra una plenitud argumentativa cuando, al final de su obra, Austin propone una relación de conexión -correspondencia- entre sus realizativos y los actos ilocucionarios, en una clara oposición a la dupla constatativos/actos locucionarios. Desde ese planteamiento, en su concepción de los enunciados realizativos (cuyas características principales, recuérdese, son que consisten en hacer algo y su carácter afortunado o desafortunado), la atención se dirige, especialmente, a la fuerza ilocucionaria con que se formula la expresión, lo que presupone una abstracción respecto de los hechos.

Por su parte, al formular los enunciados constatativos sucede una operación contraria habida cuenta de que ocurre un énfasis en el aspecto locucionario (los hechos enunciados) y, consecuentemente, una abstracción de los aspectos ilocucionarios (Austin, 1990, p.193).

Para concluir, Austin ofrece una clasificación de realizativos explícitos que demuestran o denotan fuerza ilocucionaria en el marco de una expresión; esa muestra la constituye valiéndose de la distinción entre realizativos explícitos y primarios al tiempo que abandona el carácter puro de esas expresiones realizativas. Así, ubica cinco principales categorías verbales, las que serán presentadas en la siguiente tabla:

---

<sup>178</sup> Una persona disuade a otra por el simple hecho de brindarle información en torno a una cuestión, por ejemplo.

**Tabla n.º 2. Categorías de fuerzas ilocucionarias (de tipo verbal) de Austin**

Nombre	Rasgos	Ejemplos	Interacción con otras fuerzas
Verbos de judicación o judicativos	Emisión de un juicio (oficial o extraoficial) acerca de un hecho o valor sobre la base de pruebas o razones	Absuelvo, condeno, considero o juzgo, determino, calculo, computo, estimo, sitúo, ubico, mido, clasifico, ordeno, valúo, valoro, describo, caracterizo y analizo	<ul style="list-style-type: none"> <li>-Con ejercitativos: acto se lleva a cabo por virtud de posición oficial, aunque acto judicial puede ser ejecutivo, por ejemplo</li> <li>-Con compromisorios: judicativos comprometen a cierta conducta futura</li> <li>-Con comportativos: judicativo puede implicar adoptar actitud hacia persona en cuyo caso es comportativo (“agradecer”)</li> <li>-Con expositivos: algunos pueden valerse de una exposición y estar conectado con cuestiones verbales (“analizo”)</li> </ul>
Verbos de ejercicio o ejercitativos	Consisten en ejercicio de potestades derechos o influencia. Es decidir que algo tiene que ser así como cosa distinta a juzgar que debe ser así	Despido, degrado, designo, apruebo, ordeno, objeto, fallo, multo, acuerdo, voto por, elijo, reclamo, doy, lego, perdono, renuncio, consejo, ruego, suplico, pido, insto a, recomiendo, proclamo, anulo, rechazo, suspendo, veto y declaro cerrado o abierto	<ul style="list-style-type: none"> <li>-Con judicativos: algunos (“interpreto”) pueden ser ejercitativos si son actos oficiales</li> <li>-Con compromisorios: muchos ejercitativos en realidad comprometen a líneas de acción (“permitir”)</li> <li>-Con comportativos: algunos pueden puede implicar adoptar actitud hacia persona en cuyo caso es comportativo (“apruebo”)</li> <li>-Con expositivos: algunos compromisorios (“objeto”) tienen misma fuerza que expositivos</li> </ul>
Verbos de compromiso o compromisorios	Comprometen a quien los enunció en una línea de acción determinada	Prometo, pacto, contrato, doy mi palabra, estoy determinado a, tengo la intención de, proyecto, me propongo, contemplo, juro, apuesto, consiento, supongo me opongo y apoyo	<ul style="list-style-type: none"> <li>-Con judicativos: comprometen en dos maneras: a) a realizar acciones necesarias para sostener veredicto; y, b) a realizar acciones que sean consecuencias de veredicto</li> <li>-Con ejercitativos: comprometen a consecuencias de un acto</li> <li>-Con comportativos: comprometen a conducta semejante -por implicación- no a esa conducta efectiva</li> <li>-Con expositivos: algunos funcionan como expositivos (“suponer”)</li> </ul>
Verbos de comportamiento o comportativos	Incluyen la idea de una reacción frente a una conducta y fortuna de los demás, así como las actitudes y expresiones de actitudes frente a la conducta pasada o inminente de los otros	Pido disculpas, agradezco, deploro, me compadezco, felicito, simpatizo, me declaro ofendido, rindo tributo, critico, me quejo, aplaudo, elogio, lamento, censura, culpo, apruebo, apoyo, doy la bienvenida, te bendigo, te maldigo, reto, desafío, invito	Hay conexiones obvias con los compromisorios (“elogiar” es a la vez reaccionar frente a conducta ajena y comprometerse con línea de conducta) y con los ejercitativos (“aprobar” puede ser ejercicio de autoridad o reacción frente a conducta de otro)

<p>Verbos de exposición o expositivos</p>	<p>Ponen de manifiesto el modo en cómo las expresiones encajan en un argumento o conversación. Buscan clarificar razones, argumentos y comunicaciones</p>	<p>Contesto, arguyo, concedo ejemplifico, postulo, afirmo, enunció, observo, menciono, pregunto, testifico, conjeturo, acepto, retiro, reviso, corrijo, distingo, analizo, defino y llamo</p>	<p>Además de las ya indicadas, el autor no agrega otras</p>
---	---	---	---

Fuente: elaboración propia con base en Austin (1990, pp.200-211)

En un desarrollo posterior, Searle (1975 y 1990<sup>179</sup>) profundizó algunos de los conceptos de Austin al tiempo que buscaba reparar algunas de las deficiencias de esa teoría; así, si bien este señala que la suya no es una propuesta para atender a los elementos particulares del lenguaje, lo cierto es que su remozamiento de la taxonomía de los AH es esclarecedora de cara a los objetivos de esta investigación<sup>180</sup>. De ahí que, de todos sus planteamientos, será ese el único aspecto incorporado a este análisis.

Dos aclaraciones son necesarias en este momento. La primera es que el recurso a las categorías delineadas por Searle se fundamenta en su valor epistemológico, sin que esto implique, necesariamente, una aceptación tácita de todos sus demás desarrollos teóricos, que son numerosos y, en algunos casos, altamente controvertidos.

En segundo lugar, si bien a Searle (1975) se reconoce la paternidad de la clasificación por exponer, es hasta en un desarrollo posterior, en conjunto con Vanderveken (1985), que esa tipología se profundiza analíticamente y, por ende, aumenta su potencial explicativo. Dicho lo anterior, Searle (1990) se analiza los AH en razón de que, como ya adelantara Austin, “hablar un lenguaje consiste en realizar actos de habla (...) tales como hacer enunciados, dar órdenes, plantear preguntas (...)” (p.25), los cuales, agrega, “(...) son posibles gracias a, y se realizan de acuerdo con, ciertas reglas para el uso de los elementos lingüísticos” (p.26); es decir, si la teoría de Austin había dejado maltrecha la idea de lenguaje y acción como entidades separadas, fue Searle quien le asestó el golpe de gracia. Partiendo de que los AH -y sus procesos de producción y emisión- se incluyen en toda la comunicación lingüística, estos encarnan sus unidades básicas, las cuales se encuentran ligadas con el concepto de acción<sup>181</sup> y la función del significado de la oración.<sup>182</sup>

---

<sup>179</sup> Para este estudio se ha consultado la versión de *Actos de Habla* de 1990, aunque la fecha de su primera edición corresponde a 1969.

<sup>180</sup> En la génesis de su estudio, Searle plantea la distinción entre la filosofía del lenguaje y la filosofía lingüística y señala que la primera de ellas -espacio teórico en el que enmarcará su propuesta- se compromete a proporcionar descripciones filosóficamente iluminadoras de ciertas características del lenguaje, con lo que, en consecuencia, evade el estudio, en detalle, de los elementos lingüísticos. Advierte el autor, además, que el suyo no es un ensayo de lingüística, entendida esta como “(...) la rama del conocimiento que intenta describir estructuras fácticas -fonológicas, sintácticas y semánticas- de los lenguajes humanos” (Searle, 1990, p.14).

<sup>181</sup> Salvando críticas por adelantado, Searle (1990) señala, como respuesta a la objeción de que la suya es una teoría únicamente concentrada en esa intersección (lenguaje y acción), que una teoría del lenguaje forma parte de una teoría de la acción, simplemente porque hablar un lenguaje es una forma de conducta gobernada por reglas (p.26).

<sup>182</sup> “(...) toda oración significativa puede ser usada, en virtud de su significado, para realizar un acto de habla particular (o rango de actos de habla), y puesto que a todo posible acto de habla puede dársele en principio una formulación exacta en una oración u oraciones, el estudio del significado de las oraciones y el estudio de los actos de habla no son estudios independientes, sino un estudio desde dos puntos de vista distintos” (Searle, 1990, p.28).



Así, para Searle, hablar es participar en un acto de conducta (1990, p.30), idea que luego precisa con Vanderveken (1985) al señalar que todos los enunciados tienen el valor de una declaración performativa; es decir, declaraciones cuyo contenido es que el hablante realiza un acto denominado por el verbo que marca la acción (verbo performativo) (p.3). Decididamente influenciado por Austin, su mentor, Searle (1990) presenta tres géneros distintos de actos que pueden suceder -incluso en el mismo momento- cuando un hablante emite un enunciado: a) la emisión de palabras (morfemas y oraciones), entendida como la realización de actos de emisión<sup>183</sup>; b) la referencia y predicación, entendida como la realización de actos proposicionales; y, c) la emisión de palabras dentro de oraciones en ciertos contextos, bajo ciertas condiciones y con ciertas intenciones, entendida como la realización de actos ilocucionarios (p.33).

Volviendo la mirada a Austin, Searle también incluye en este recuento la existencia de actos perlocucionarios como consecuencias o efectos que los actos tienen sobre las acciones, pensamientos o creencias del hablante (por ejemplo, cuando, al aconsejar a una persona, se la asusta o alarma) (p.34).

Empero esos puntos de encuentro, Searle ofreció su teoría, en parte, como una contrapropuesta a la de Austin, por lo que, al fundamentarla, el “aprendiz” no escatimó las críticas al desarrollo teórico de su maestro.

Entre las más importantes, apuntó que la formulación *austiniana* erraba porque: i) carecía de un claro o consistente principio -o serie de principios- para fundamentar su taxonomía; ii) se basaba en una confusión entre verbos y actos; iii) no todos los verbos de la categorización cumplían un rol ilocucionario; iv) existía un evidente traslape entre categorías y una inadecuada heterogeneidad a lo interno de ellas; y, v) algunos de los verbos enlistados no satisfacían la definición de la categoría en la que habían sido incluidos (Searle, 1975, pp.352-353).

Justamente con el fin de enmendar todas falencias, Searle -en solitario, primero, y con Vanderveken, luego- se concentró en la taxonomía de los AH ilocucionarios (al extremo de proponere una formalización lógica para ellos<sup>184</sup>), cuyo punto de partida se fijó en el hecho de que todo acto ilocucionario se compone de una fuerza ilocucionaria y un contenido proposicional (p.I), elementos que deben distinguirse porque, por ejemplo, una

---

<sup>183</sup> Que en buena medida coinciden con los actos locucionarios de Austin.

<sup>184</sup> En su obra, los autores desarrollan una propuesta de lógica ilocucionaria, entendida como la teoría de los actos ilocucionarios cuyo principal objetivo es formalizar las propiedades lógicas de las fuerzas ilocucionarias (Searle y Vanderveken, 1985, p.I).

misma fuerza ilocucionaria (una orden) puede ser alcanzada con distintos contenidos proposicionales (“¡te ordeno que cierres la puerta!”, “mejor cierra la puerta”, “¿por qué dejas la puerta abierta?”).

Las variaciones existentes entre las distintas fuerzas ilocucionarias llevaron a Searle (1975) a identificar -y luego defender en conjunto con Vanderveken (1985)- doce dimensiones en las cuales los actos ilocucionarios pueden diferir los unos de los otros. De todas esas dimensiones, son tres<sup>185</sup> las que asumen un carácter determinante según los propios autores:

1. Diferencias en el punto ilocucionario (*illocutionary point*): el punto ilocucionario es entendido como el propósito esencial del acto ilocucionario, que forma parte de, pero no es igual a, la fuerza ilocucionaria (una solicitud, una orden, una declaración, etc.).
2. Diferencias en la dirección de ajuste (*direction of fit*): refiere a las posibilidades de relación entre los contenidos proposicionales y el “mundo” en que se emiten los enunciados (la realidad). Con este criterio se determina si lo enunciado se ajusta al “mundo” en el que se emite (*word to world*: una descripción), si el “mundo” en que se emite se ajusta a lo que se enuncia (*world to word*: una promesa o una orden), si logra ambas direcciones a la vez (*double direction of fit*: bautizar a un niño) o ninguna de ellas (*null direction of fit*: la expresión de un sentimiento).
3. Diferencias en los estados psicológicos expresados: se vincula a los estados psicológicos de la persona (actitud, estado de ánimo) que lleva a cabo la acción a través del enunciado (una creencia, un deseo y una intención).<sup>186</sup>

Empleando esas dimensiones como parámetro, Searle (1975) desmiente a Wittgenstein pues considera que no existe un conjunto infinito o indefinido de juegos del lenguaje porque, si se emplea la fuerza ilocucionaria como noción básica, se identifica una cantidad finita de acciones (fuerzas ilocucionarias) que las personas llevan a cabo a través del

---

<sup>185</sup> Las restantes dimensiones en las que difieren los actos ilocucionarios son: 4) diferencias en la fuerza del punto ilocucionario; 5) diferencias en el estatus del hablante y el oyente; 6) diferencias en la forma en que los enunciados se relacionan con los intereses del hablante y el oyente; 7) diferencias en las relaciones con el resto del discurso; 8) diferencias en el contenido proposicional que es determinado por los mecanismos indicativos; 9) diferencias entre los actos que siempre deben ser AH y aquellos que pueden, pero no deben, ser realizados como AH; 10) diferencias entre los actos que requieren instituciones extralingüísticas para su realización y los que no; 11) diferencias entre los actos donde el correspondiente verbo ilocucionario tiene un uso performativo y aquellos que no; 12) diferencias entre el estilo de formación del acto ilocucionario (Searle, 1975, pp.345-350).

<sup>186</sup> En Searle, el estado psicológico expresado en la realización del acto ilocucionario es la condición de sinceridad de ese mismo acto (1975, p.347).

lenguaje: a) decir cómo son las cosas; b) intentar hacer que alguien haga algo; c) comprometerse uno mismo a algo; d) provocar cambios en el mundo a partir de los enunciados; y, e) expresar sentimientos y actitudes (p.369 y Searle y Vanderveken 1985, p.52).

Estas acciones corresponden a cada uno de los tipos de acto ilocucionario que el autor propone para sustituir las categorías de Austin: a) afirmativo<sup>187</sup>; b) directivo; c) comisivo; d) declarativo; y, e) expresivo.

Al profundizar en su planteamiento, Searle y Vanderveken (1985) examinan en detalle los componentes de la fuerza ilocucionaria de cada categoría a fin de caracterizarlas y, de modo complementario, ofrecer algunos ejemplos de verbos ilocucionarios (propios del idioma inglés). Así, limitando los resultados de su estudio por razones de síntesis, esos tipos de actos ilocucionarios presentan las siguientes características fundamentales:

---

<sup>187</sup> En su ensayo de 1975, Searle denominó inicialmente a este tipo de AH ilocucionarios representativos (*representatives*). Sin embargo, en su ulterior planteamiento con Vanderveken (1985) sustituyó esa nomenclatura por la de afirmativo (*assertives*). De esa manera, al considerar que su voluntad fue la de modificar el rótulo de esa categoría, en este estudio se utilizará la segunda y más reciente alternativa de nombre.

Tabla n.º 3. Taxonomía de fuerzas ilocucionarias de Searle y Vanderveken

Tipo	Punto ilocucionario	Dirección de ajuste	Estado psicológico	Fuerza primitiva <sup>188</sup>	Ejemplos
<b>Afirmativo</b>	Enunciado representa estado de cosas del mundo del enunciado (punto afirmativo)	Palabras a mundo	Creencia	-Punto afirmativo -Nivel medio de fuerza del punto ilocucionario -Sin especial modo de alcanzar punto ilocucionario -Sin especiales condiciones de contenido proposicional -Condiciones preparatorias: que H tiene razones que apoyan verdad del contenido del enunciado -Nivel medio de fuerza de condiciones de sinceridad	Afirmar, reclamar, declarar, denegar, negar, asegurar, argumentar, refutar, informar, notificar, recordar, objetar, predecir, reportar, sugerir, insistir, conjeturar, hipotetizar, adivinar, jurar, testificar, admitir, confesar, acusar, culpar, criticar, alabar, quejar, lamentar y presumir
<b>Comisivo</b>	H se compromete a llevar a cabo el curso de acción representado por el contenido del enunciado (punto comisivo)	Mundo a palabras	Intención	-Punto comisivo -Nulo grado de fuerza del punto ilocucionario -Sin especial modo de alcanzar punto ilocucionario -Condiciones de contenido proposicional: representa un curso futuro de acción de H -Condición preparatoria: que H es capaz de realizar el acto representado en contenido proposicional	Comprometer, prometer, amenazar, jurar, consentir, rechazar, ofrecer, pujar, asegurar, garantizar, pactar y apostar
<b>Directivo</b>	H intenta que el oyente lleve a cabo determinado curso de acción representado por el contenido del enunciado	Mundo a palabras	Deseo	-Punto directivo -Nulo grado de fuerza del punto ilocucionario -Sin especial modo de alcanzar punto ilocucionario -Condiciones de contenido proposicional: representa un curso futuro de acción de oyente -Condición preparatoria: que oyente sea capaz de realizar el acto representado en el contenido proposicional	Dirigir, solicitar, pedir, urgir, requerir, demandar, encomendar, prohibir, imponer, permitir, sugerir, insistir, advertir, recomendar, rogar, suplicar, implorar y rezar

<sup>188</sup> Se refiere al tipo base de la fuerza ilocucionaria (el prototipo), construido a partir de los siete componentes que integran esa fuerza según los autores: punto ilocucionario, grado de fuerza del punto ilocucionario, modo de alcanzar el punto ilocucionario, condiciones de contenido proposicional, condiciones preparatorias, condiciones de sinceridad y el grado de fuerza de estas últimas.

	(punto directivo)				
<b>Declarativo</b> 189	H provoca estado de cosas representado por el contenido del enunciado (punto declarativo)	Doble dirección de ajuste: mundo a palabras y palabras a mundo	Creencia y deseo	-Punto declarativo -Nulo grado de fuerza del punto ilocucionario Modo de alcanzarlo: H invoca su poder para realizar la declaración -Sin condiciones de contenido proposicional -Condición preparatoria: H es capaz de provocar el estado de cosas representado por el contenido proposicional solo a través del acto de habla -Sin condiciones de sinceridad	Declarar, renunciar, aplazar, nombrar, nominar, aprobar, confirmar, desaprobado, apoyar, avalar, negar, repudiar, bendecir, maldecir, excomulgar, consagrar, bautizar, abreviar, nombrar y llamar
<b>Expresivo</b>	H expresa alguna actitud psicológica acerca del estado de cosas representado por el contenido del enunciado (punto expresivo)	Dirección de ajuste nula o vacía	El que exprese el contenido del enunciado	-Punto expresivo -Nulo grado de fuerza del punto ilocucionario -Sin especial modo de alcanzar punto ilocucionario -Sin condiciones de contenido proposicional -Sin condiciones preparatorias -Sin condiciones de sinceridad	Disculpar, agradecer, condoler, felicitar, quejarse, lamentar, protestar, deplorar, presumir, halagar, dar la bienvenida y saludar

H: hablante. Fuente: elaboración propia con base en Searle (1975, pp.354-361) y Searle y Vanderveken (1985)

<sup>189</sup> Inicialmente, Searle (1975) destacó una subcategoría en este segmento: las declaraciones representativas, conformadas por los AH que son reclamaciones representativas con la fuerza de declaraciones institucionales (por ejemplo, el veredicto de un juez) (pp.360-361). Sin embargo, para evitar desdoblamiento excesivos y poco útiles, la investigación las incluye en la de los declarativos dado que comparten la mayoría de sus rasgos y, además, por el hecho de que Searle y Vanderveken (1985), luego, no rindieron un análisis aislado de los integrantes de esta subclase.

La taxonomía de Searle y Vanderveken (1985), por supuesto, ni es la única que se ha divulgado como contrapropuesta al desarrollo de Austin ni está exenta de toda crítica.

Autores como Danet (1980), Habermas (1989) y Vendler (1972), por citar solo algunos ejemplos, han abordado los AH a partir de Austin y Searle, principalmente, para luego ensayar sus propias clasificaciones siguiendo intereses y preocupaciones particulares. Ahora bien, esa pluralidad de alternativas de clasificación no anula que los desarrollos más pormenorizados, y los que aún funcionan como principales referentes en la materia, sean los ya presentados. Esa premisa, en adición a su ya comentado valor epistemológico, se asume como una razón suficiente para decantarse, en este estudio, por el uso de la taxonomía de Searle y Vanderveken a partir de las bases de Austin.

A su vez, tal decisión es claramente consciente de las críticas opuestas en contra del cuerpo teórico expuesto, ya sea las de alcance general (por ejemplo, las objeciones contra la TAH para estudiar el discurso textual), o bien, las de índole particular: por ejemplo, las falacias de la sincronicidad<sup>190</sup> y adiscursividad<sup>191</sup> (Matczak, 2015).

No obstante esas objeciones, y por lo que se ha dicho, se insiste en que la TAH es un recurso valioso para diseccionar, rigurosa y fundamentadamente, la pragmática del discurso de los jueces constitucionales y electorales costarricenses.

---

<sup>190</sup> Con esta, el autor expone un error lógico del uso de los AH en el derecho, pues la regla jurídica en concreto es tratada como una declaración que es enunciada y recibida por el destinatario en el mismo momento (Matczak, 2015, p.336). Esta objeción puede superarse señalando que, en general, los textos escritos tienen esa particularidad: no necesariamente la lectura del contenido ocurre en el momento inmediato posterior de su emisión. Así, con ello, pocas teorías podrían sostenerse satisfactoriamente si la sincronicidad fuera un imperativo en su configuración y aplicación.

<sup>191</sup> Por su parte, con esta falacia el autor describe el error lógico en el que se incurre al tratar las reglas jurídicas como si fueran relativamente cortas, sencillas y similares las expresadas oralmente, las que son capaces de interpretarse de modo aislado respecto de otras declaraciones (Matczak, 2015, p.336). Tal crítica es descartada porque, según se verá más adelante, las sentencias judiciales son una constelación de razonamientos basados en AH, de ahí que en este estudio no se consideren reglas sencillas, claras, cortas o interpretables aisladamente.

## Capítulo III. Dos ejemplos de enfrentamientos entre altas cortes: los casos español e italiano

(...) we are not unaware  
that we are not final because we are  
infallible, we know that we are infallible  
only because we are final

**Robert Jackson**

### Sección A. Cuestiones introductorias

En este Capítulo se plantea un análisis de los conflictos protagonizados por las altas cortes españolas e italianas durante la segunda mitad del siglo anterior y los primeros años del presente. Ahora bien, ese repaso debe antecederse de unas precisiones.

La primera de ellas tiene que ver con el dimensionamiento del contraste propuesto entre el objeto de esta investigación y los conflictos entre las cortes constitucionales y los tribunales supremos de España e Italia. Ya que el presente trabajo es un estudio de caso acerca de los choques ocurridos entre dos altas cortes en Costa Rica -un tribunal constitucional (la SC) y un tribunal constitucional especializado (el TSE)-, cobra sentido el abordaje de otras experiencias en las que sucedieron conflictos de relevancia entre altas cortes.

Anclada en esa primera acotación aparece, como *a priori*, la necesidad de puntualizar las razones que justifican la referencia a los casos español e italiano en detrimento de cualesquiera otros, esto en la medida en que no solamente en esos ordenamientos jurídicos se han presentado choques entre altas cortes.<sup>192</sup>

---

<sup>192</sup> En su estudio, Garlicki (2007), por ejemplo, da especial cuenta de los desencuentros entre las cortes constitucionales y supremas en Alemania y Polonia. Serra (1999), por su parte, detalla el escenario de conflicto ocurrido en Bélgica, mientras que Sobrado (2019a) evoca, muy brevemente, algunos diferendos protagonizados por altas cortes latinoamericanas.

Así, si bien en el estudio de caso no ocurrió una confrontación del tribunal constitucional con el principal tribunal de la jurisdicción ordinaria en Costa Rica<sup>193</sup> -como sí sucediera en España e Italia-, la investigación recurre a estas experiencias en vista de que la coexistencia de dos tribunales constitucionales, en el mismo ordenamiento, es altamente excepcional.

De ese modo y tomando como base la inexistencia de casos idénticos al del estudio, debe posarse la mirada en otros escenarios de conflicto equivalentes al costarricense, específicamente en cuanto a las características de los órganos implicados en la disputa y los alcances de esta.

Esa equivalencia de los casos español e italiano con el del país centroamericano se asume, con propósitos académicos, sobre la base de los siguientes criterios:

- A) Criterio de jerarquía de los agentes: en virtud de la relevancia que desempeñan, en España e Italia, respectivamente, las duplas formadas por los tribunales Constitucional (TC) y Supremo (TS) españoles y las cortes Constitucional (CC) y de Casación (CCA) italianas. Con ello, los choques entre esas altas cortes involucraron diferendos entre las máximas autoridades de las jurisdicciones constitucional y ordinaria, instancias que desempeñan el vértice superior de jerarquía en los ámbitos de su competencia. Un tanto similar ocurrió en Costa Rica, donde el choque involucró a los órganos supremos de las jurisdicciones constitucional y constitucional electoral. Se trata, en todos esos contextos, de relaciones de conflicto entre altas cortes.
- B) Criterio de origen funcional: ya que la apabullante mayoría de casos de conflicto se originaron en posturas interpretativas contradictorias de esas altas cortes (Serra, 1999, p.6). Por tanto, es en el renglón de la actividad interpretativa y no otro -planos administrativo o comunicacional- donde sucedieron los principales desacuerdos entre las altas cortes.<sup>194</sup>
- C) Criterio de especialidad funcional: dado que en los casos de conflicto aparece, sin excepción, el tribunal constitucional como uno de los actores en disputa. Ello lleva a

---

<sup>193</sup> Hecho distintivo de los casos español e italiano pues, en esos escenarios, sus tribunales constitucionales (Tribunal Constitucional español y Corte Constitucional italiana) se enfrentaron con los tribunales supremos (Tribunal Supremo español y Corte de Casación italiana).

<sup>194</sup> En palabras de Serra (2014), “(...) la conflictividad, en el sentido propio del término, se genera cuando existen vías para hacer que la interpretación realizada por el juez constitucional se imponga a la realizada por la instancia ordinaria, dejando a ésta [sic] última sin valor alguno” (p.372).



considerar que los conflictos entre altas cortes son altamente esperables cuando se ven involucradas, en alguna medida, las funciones del control de la constitucionalidad y de la garantía de los derechos fundamentales.

- D) Criterio histórico evolutivo: puesto que, en los escenarios español, italiano y costarricense, la llegada del constitucionalismo moderno supuso la implementación de una jurisdicción constitucional -encargada a un tribunal constitucional- que, asumiendo la función de cierre o clausura del sistema<sup>195</sup>, trastocó la posición de las autoridades judiciales supremas que existían previamente. En suma, se refiere a la equivalencia en los movimientos evolutivos que se presentaron, a nivel institucional, en la tríada de escenarios.

La segunda precisión acerca del análisis de los casos español e italiano tiene que ver con el porqué de este y, en concreto, con los resultados que se espera obtener de esa labor de contraste. Estos objetivos se agrupan en dos distintos órdenes: 1) descriptivo-teórico; y, 2) propositivo.

Respecto de ese primer orden, la presentación de la “Guerra entre Cortes” en España y el “Choque de trenes” en Italia comporta un análisis detallado acerca de los conflictos sucedidos en esos países, así como las razones de su existencia. En ese sentido se trata de presentar una imagen radiográfica acerca de tales diferendos, contextualizados jurídica e históricamente.

En cuanto al segundo orden de objetivos, uno de los principales acentos de la revisión de la “Guerra entre Cortes” española y el “Choque de trenes” italiano será puesto en las medidas que fueron adoptadas en esos países para resolver el enfrentamiento. De ahí que esas experiencias arrojen luz acerca de ajustes que podrían ser propuesto a fin de mitigar los efectos de los diferendos entre altas cortes.

---

<sup>195</sup> Con este concepto, el “cierre” del sistema, se alude a la función que cumple un órgano -normalmente una alta corte- en la unificación de las distintas líneas jurisprudenciales en un ordenamiento. En palabras de la Corte Constitucional de Colombia, “la fuerza vinculante de las decisiones de las denominadas altas cortes surge de su definición constitucional como órganos jurisdiccionales de cierre, condición que les impone el deber de unificación jurisprudencial en sus respectivas jurisdicciones. El *mandato de unificación jurisprudencial*, únicamente dirigido a las cortes jurisdiccionales de cierre se erige en una orden específica del Constituyente para brindar cierta uniformidad a la interpretación y aplicación judicial del derecho en desarrollo del deber de igualdad de trato debido a las personas, mediante la fuerza vinculante de sus decisiones judiciales superiores” (sentencia n.º C-816 del 1.º de noviembre de 2011). En igual sentido, ver Estrada (2007), Silva (2012) y Pérez (2013).

En este punto se sigue a De la Oliva y Díez-Picazo (1996), quienes defendieron que su estudio acerca de la “Guerra entre Cortes” española habría de servir no solo para conocer mejor la situación entre esos tribunales y apreciar debidamente su complejidad, sino que permitiría avanzar en pos de las soluciones del diferendo (p.54).

Todo lo anterior será instrumentado sin que, como se dijera, la investigación asuma una metodología de derecho comparado. En cuanto a ese particular se insiste que la revisión de los casos italiano y español no plantea la ampliación del fenómeno en examen, pues este seguirá concebido como un estudio de caso respecto de la situación costarricense.

Finalmente, cabe aclarar que en el Capítulo anterior se indicó que el lenguaje se emplea con una finalidad específica en la construcción de los discursos, de ahí que en la producción de esos sucesos no quede nada librado al azar, al menos a nivel lingüístico. Todos los elementos que constituyen el evento discursivo están debidamente calibrados, entre ellos la terminología empleada para su composición (selección lexical).<sup>196</sup>

En ese sentido, llama la atención que una parte de la prensa, la academia y los propios jueces hayan bautizado los conflictos ocurridos entre las altas cortes españolas e italianas con nombres tan altisonantes como “Guerra entre Cortes”<sup>197</sup> o “Choque de trenes”.<sup>198</sup>

Sin embargo, y en el marco de esta investigación, esa selección lexical se entiende justificada por el hecho de que, nuevamente a nivel cognitivo, las metáforas representan un recurso esencial -y, por tanto, recurrente- en el funcionamiento del pensamiento humano. Esto en razón de que es a partir de esas figuras que se establece un vínculo por la vía de la identificación entre “eventos cotidianos” y otros fenómenos, de mayor o menor complejidad, a los que busca referirse.

---

<sup>196</sup> El término selección lexical es usado por Van Dijk (2004) para advertir sobre el componente ideológico del lenguaje y los efectos que el uso de las palabras produce en ese nivel. Dice el autor: “Dado que las palabras no sólo [sic] expresan conceptos y significados sino también evaluaciones asociadas a dichos significados, la selección lexical es un medio obvio, y aún poderoso, para manejar las opiniones de los receptores tal como se representan en sus modelos mentales de los eventos (p.25).

<sup>197</sup> Expresión acuñada en italiano, *Guerra fra le due Corti*, por Assini (1973), para referir a la situación de desobediencia de la Corte de Casación italiana respecto de las “sentencias atípicas” (interpretativas) con las que la Corte Constitucional de ese país alteró la tipología de decisiones que estaba acostumbrada a dictar -a favor o en contra de la inconstitucionalidad- para incluir una cuya construcción permitía interpretar la constitucionalidad del precepto y, con ello, salvarla de su previsible expulsión del ordenamiento (pp.3-4).

<sup>198</sup> Expresión también utilizada en Colombia para referir a un choque similar a las de las autoridades jurisdiccionales italianas, según lo reconociera la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia del caso Cadena Antolínez vs. Colombia.

Lakoff (2016) denomina esa habilidad como sentido común metafórico y encuentra que su uso es habitual por la marcada utilidad que conlleva al simplificar los procesos mentales. En palabras del autor, “es importante que la ciudadanía sea consciente de que pensamos usando sistemas conceptuales a los que la mente consciente no puede acceder de manera automática y que la metáfora conceptual es una herramienta habitual de nuestros procesos de pensamiento” (p.57).

Es desde la naturalidad cognitiva con que se emplean las metáforas que deben tenerse por improcedentes las críticas opuestas por Martínez (2009, pp.28, 114 y 389) y Campanelli (2005, p.295), por ejemplo, al uso de los sintagmas “Guerra entre Cortes” o “Choque de trenes” por considerarlos propios de un lenguaje mediático-sensacionalista, el primero, y restringido a un nivel de crisis institucional, el segundo.

Pero debe considerarse, además, que las desavenencias entre las altas cortes españolas e italianas representaron sucesos constitutivos de choques institucionales que, en alguna medida, alertaron a las comunidades civil, académica y judicial de esos países respecto de algunas distorsiones graves producidas en el marco de la función jurisdiccional.

De tal manera, el presupuesto peyorativo que acarrear esas metáforas se entiende debidamente implícito y es, frente a los hechos por describir en las siguientes Secciones, que su verosimilitud y razonabilidad se admiten.

Así que el empleo de esas metáforas como rótulo semántico no conlleva, necesariamente, un abordaje poco riguroso de la cuestión desde la perspectiva técnica; considerar eso, como lo hace Martínez (2009, p.389), implica incurrir en un error en el razonamiento lógico (falacia del falso dilema) respecto del que debía llamarse la atención.

## **Sección B. Antecedentes comunes de los casos examinados**

En condición de antecedente contextual común, los casos examinados tienen el hecho de que ambos escenarios de conflicto sucedieron pocos años después de la instauración de los nuevos regímenes constitucionales en España e Italia, respectivamente. Así, los principales diferendos ocurrieron a una década, aproximadamente, de la implementación de las Constituciones que sucedieron a las dictaduras franquista y fascista.

Ahora bien, al ir más allá del momento de los choques, dos son los principales niveles de antecedentes por tomar en cuenta. El primero de ellos trata de la complejidad del aparato judicial en el contexto democrático, mientras que el segundo refiere al tránsito que supuso, como un paso a la modernidad, la entronización de un sistema con la Constitución como epicentro en detrimento de otro basado en la Ley.

En el primero de esos niveles ha de apuntarse que, para los Estados Constitucionales de Derecho surgidos de proyectos democráticos, los jueces son importantes para el quehacer y el afianzamiento de los regímenes democráticos pues cumplen una función trascendental al aplicar los textos en los que se basa el orden social -entre los que destaca la Constitución- (Serra, 1999; Gloppen *et al.*, 2004; Rosanvallon, 2015; y, Feoli, 2015); esa valía se explica, entre otros factores, merced al afianzamiento de una estructura judicial compleja y cuantiosa. Así, es imperativo reconocer, en palabras sencillas, que los jueces son importantes y numerosos en el marco de las sociedades democráticas.

A esa premisa se agrega que, en el comportamiento de la estructura judicial, dos escenarios se alternan, uno como normalidad y otro como excepción: la regla de normalidad, que lo es porque ocurre más frecuentemente, se expresa en el contacto colaborativo que dos o más jueces mantienen en el desempeño de sus funciones<sup>199</sup>. Dos ejemplos ilustran la cuestión.

En el primero, el desarrollo de Häberle (2008) evidencia el paso de una sociedad cerrada de intérpretes de la Constitución a un escenario abierto, en donde “nuevos” intérpretes participan de ese proceso exegético aplicando criterios plurales y generando relaciones entre ellos.

El segundo lo constituye el diálogo judicial (*active dialogue, cross-fertilization*), en el entendido de que este, al ser una “(...) vía argumentativa basada en el intercambio de razones que contribuye al llegar a soluciones mejor razonadas para la comunidad en su conjunto” (Torres, 2009, p.6)<sup>200</sup>, pone en evidencia la complementariedad en el ámbito del quehacer

---

<sup>199</sup> Sobre la relación entre los tribunales Constitucional y Supremo españoles, De Mendizábal (2012) afirma, a propósito de esa regla de normalidad, que “la jurisdicción constitucional y la potestad judicial se mueven por lo general en zonas claras a los dos lados de la frontera (...)” (p.277).

<sup>200</sup> Confrontar con Bustos (2010, p.351). Serra (2014) añade el presupuesto contextual de esa actividad de diálogo al apuntar que “en general, la expresión ‘diálogo judicial’ se ha utilizado allí donde los derechos de las personas tienen distintos niveles jurisdiccionales de protección y los tribunales deben cooperar en la solución de los conflictos” (p.375).

judicial (García, 2012, p.194)<sup>201</sup>, tema, este último, considerado uno de los fenómenos en boga en el marco de la justicia constitucional.

La situación de excepcionalidad enunciada constituye el objeto de esta investigación, en general, y el repaso que se plantea entre los casos español e italiano, en específico. Esta se suscita entre los jueces cuando, al ocurrir diferendos interpretativos respecto de sus posturas, se declara inaugurado un intercambio de hostilidades.<sup>202</sup>

De esta situación de conflicto cabe destacar, además de su excepcionalidad, que su origen se explica, en parte, por el hecho de que esos sujetos llevan a cabo actividades comunes e interdependientes, de ahí que la tensión o los roces sean esperados (De Mendizábal, 2012, p.357). Esa consideración de los choques o desacuerdos como eventos esperados supone que estos, en tesis de principio, no asumen una magnitud tal que pongan en jaque la salud del sistema constitucional al completo.<sup>203</sup>

Pero además, esa situación de excepcionalidad<sup>204</sup> que constituye el conflicto se alimenta de la propia naturaleza humana dado que, como se vio en el Capítulo I, el conflicto es una de las modalidades naturales de relación en que los sujetos participan de las interacciones sociales, sean o no institucionalizadas (como lo son las que mantienen los jueces).

De lo presentado hasta el momento se concluye, con Serra (1999, pp.48, 61 y 78 y 2014, p.372), que los sistemas jurídicos con pluralidad de jueces son proclives al surgimiento de diferendos entre ellos, de ahí que requieran implementar medidas articuladoras.

El segundo de los niveles, relativo a la preeminencia de la constitucionalidad sobre la legalidad, se explica a partir del especial vínculo suscitado entre la Constitución y el

---

<sup>201</sup> El autor señala, al referirse al término diálogo judicial, que “(...) la expresión resulta cómoda para describir intuitivamente y sin demasiadas honduras, el funcionamiento real del sistema: una concurrencia de jurisdicciones complementarias en los conflictos de derechos, presidida por la lógica de la subsidiariedad, y que debe venir orientada por la filosofía de la cooperación; todo diálogo produce un enriquecimiento recíproco (*cross-fertilization*)” (García, 2012, p.194).

<sup>202</sup> Si bien se reconoce que los escenarios de choque pueden responder a una naturaleza distinta de la interpretativa (administrativa o comunicacional, por ejemplo), esta investigación se concentra en los conflictos que se verifican, entre los jueces, a partir de un diferendo interpretativo. Esto en clara sintonía con lo expresado por Serra (1999, p.61).

<sup>203</sup> En este punto se asume una hipótesis contrafáctica: de poner en riesgo la buena marcha del sistema constitucional, los propios ordenamientos jurídicos hubieran promovido, de entrada, ajustes estructurales contundentes para salvar la amenaza. Y ese no es el caso pues, como se verá, tales choques son “tolerados” ya que son “pulsiones representativas” de la esperada tensión en el seno de esos sistemas.

<sup>204</sup> Nótese que no se refiere a la periodicidad con que acontecen esos eventos sino al hecho natural de que, ocurriendo con mayor o menor frecuencia, los conflictos entre jueces son eventos discontinuos en su relación.

ordenamiento jurídico, producto del cual la primera ha pasado a prevalecer sobre los restantes instrumentos del segundo, en especial frente a la otrora omnipotente “ley”.

Acerca de ese punto, una serie de acontecimientos históricos y decisiones políticas de antaño<sup>205</sup> depararon un traslado de la legitimidad y el poder antes concedidos a la ley -como resultado de la representación popular en manos del Parlamento- hacia la Constitución, texto supremo, normativo e “inamovible” en el que una sociedad ha “fijado”, en un momento histórico particular pero con vocación prospectiva, sus acuerdos y valores políticos elementales.

Si bien de esta premisa se deriva la inexistencia de una escisión total entre la Constitución y la legalidad, ya que la primera constituye un parámetro de validez de la segunda, lo cierto es que la prevalencia constitucional produjo un cambio de modelo, evidenciado, entre otros<sup>206</sup>, en dos aspectos interconectados: la adopción de Constituciones modernas y la irrupción de los tribunales constitucionales como actores políticos con una potencia y un protagonismo inusitados hasta ese momento.<sup>207</sup>

Respecto del primer aspecto, la primacía de la Constitución fue tributaria del proceso de modernización a que esta fue sometida, dándole un carácter normativo al texto (entendido, ahora, como un inventario de disposiciones de aplicación obligatoria) e incorporándole, en su seno, un catálogo de derechos esenciales de las personas y unas garantías procesales para su correcto aseguramiento (Cappelletti, 2010, p.17 y Aragón, 2005, p.1).<sup>208</sup>

La atribución de un valor normativo al texto constitucional nace como un producto del constitucionalismo norteamericano: ya desde El Federalista (2015), Hamilton, Madison y Jay defendieron vehementemente la idea de que “ninguna ley contraria a la Constitución puede ser válida”, denotando, con ello, el valor fundamental del texto constitucional y su

---

<sup>205</sup> Se prescinde de su desarrollo visto que este tema, suficientemente discutido en otros espacios, no compone el núcleo esencial de la investigación.

<sup>206</sup> Se incluyen también la incorporación de principios, valores y derechos informando todo el ordenamiento jurídico, el cambio en el sistema de fuentes del derecho y la relativización de la certeza del derecho y de la cosa juzgada (Martínez, 2009, p.389).

<sup>207</sup> En la investigación, cualquier referencia a los jueces como actores políticos habrá de tomarse en un sentido amplio y, por ende, no restringido al ámbito político partidario. De esa manera se defiende que los órganos encargados de impartir justicia cumplen una labor vital para el contexto político de un ordenamiento jurídico pues son las autoridades a las que se encomienda la solución de disputas de distinto orden.

<sup>208</sup> Para Aragón (2005), el prototipo de Constitución que se impuso en la Europa del siglo XX fue “(...) una Constitución normativa que (distanciándose del concepto *kelseniano*), en el que la Constitución sólo [sic] imponía obligaciones al legislador) vincula a todos los poderes públicos (incluido, claro está, el poder judicial), que están obligados, por ello, a aplicarla” (p.1).

superioridad sobre cualquier otro instrumento (García, 2003, p.500). Tal atributo llegaría a instalarse en Europa luego de la segunda posguerra, pues las atrocidades de ese enfrentamiento bélico mostraron apremiante la necesidad por proteger los derechos y libertades esenciales de todas las personas.<sup>209</sup>

En cuanto al segundo aspecto, el fulgurante ascenso de los tribunales constitucionales puede explicarse haciendo eco de lo recién apuntado ya que, declarada la supremacía de la Constitución, el órgano especialmente responsable -en exclusiva<sup>210</sup>- de su interpretación y aplicación se posicionó en un sitial privilegiado, lo que llevó a la institución a ser implantada en múltiples países (Ferrerres, 2011, pp.25-29) y, posteriormente, a modificar su perfil histórico: de tenerse únicamente como un legislador negativo, en clave *kelseniana*, evolucionó a un activo agente creador de derecho (Martínez, 2009, p.105).<sup>211</sup>

Pues bien, ese nuevo y potente actor político y jurisdiccional<sup>212</sup> debió incrustarse en un escenario institucional forjado en un largo proceso de “prueba y error” y donde imperaba, para ese momento, una robusta estructura en los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial.

De entre los muchos engranajes que mantenían en funcionamiento ese aparato, los jueces despuntaban, según se explicaba párrafos atrás, habida cuenta de la especial labor a su cargo: la aplicación del derecho en los casos sometidos a su conocimiento, procesos en los que debían asegurar el sistema de garantías jurisdiccionales (Salem, 2018, p.138).

Para ponerlo en términos coloquiales: la implantación de la jurisdicción constitucional operó en contextos donde trabajaba con vigor la jurisdicción ordinaria desde hacía muchos años<sup>213</sup>;

---

<sup>209</sup> Esto porque, siguiendo a Cappelletti (2010), las lesiones a los derechos fundamentales de las personas trascienden la esfera de afectación individual, pues estos derechos tutelan intereses que van más allá de los de los sujetos, los pueblos y los ordenamientos nacionales (p.18).

<sup>210</sup> En los escenarios de control de constitucionalidad concentrado. Se pone el énfasis en esa alternativa del modelo visto que es esta la que impera en España, Italia y Costa Rica.

<sup>211</sup> Para un examen minucioso acerca del surgimiento y posterior encumbramiento de los tribunales constitucionales en el mundo, y especialmente en Europa, ver Ferrerres (2011).

<sup>212</sup> Su carácter jurisdiccional se mantiene aún en aquellos casos en los que, como en España, el tribunal constitucional sigue el modelo *kelseniano* y, por ende, no forma parte del Poder Judicial (Garlicki, 2007, pp.44-45).

<sup>213</sup> Para Garlicki (2007), la entrada en funcionamiento de los tribunales constitucionales supuso la búsqueda por el acomodo de esos agentes en las estructuras judiciales de los países (p.45). Refiriéndose al caso italiano, por ejemplo, Merryman y Vigoriti (1966) afirmaron que “(...) es innegable que la Corte Constitucional es nueva y debe mirar hacia adelante. No tiene pasado. La Corte Suprema de Casación, por el otro lado, es antigua y necesita mirar atrás y también adelante. La Corte Constitucional comenzó en 1956 sin tradición ni un *stock* de decisiones acumuladas en el que encuadrara su acción. Estaba escribiendo en una pizarra limpia. La Corte Suprema de Casación, por el contrario, era un antiguo y establecido órgano judicial con una muy fuerte y orgullosa tradición y un inmenso cuerpo de jurisprudencia acumulada” (p.683).

jurisdicción cuyo vértice superior ejerce un órgano -Tribunal o Corte Suprema<sup>214</sup>- a cuyo cargo está la especial función de la casación de la ley en los ámbitos civil, penal y administrativo (Campanelli, 2005, p.117 y Garlicki, 2007, p.45).

Sin embargo, la situación enfrentó un giro radical en la medida en que, aparecidos los tribunales constitucionales, el péndulo del control supremo del ordenamiento se desplazó del órgano máximo de la jurisdicción ordinaria a esos actores recién llegados. Ello condujo, según Martínez (2009), a que la instancia de unificación pasara a ser el tribunal constitucional, y no los tribunales o cortes supremas, al tiempo que los recursos ejercidos ante la primera de esas sedes -i.e. de amparo y control de constitucionalidad- desbancaran a la casación en importancia comparativa (p.104).

El anterior relato es prueba de que el constitucionalismo moderno supuso una transformación estructural ya que implicó la coexistencia e interdependencia de altas cortes (Aragón, 2005, p.1), sin que esto conllevara, automáticamente, una convivencia pacífica entre ellas. Es de ahí que fue identificada la correcta articulación de esas jurisdicciones como una de las necesidades más urgentes del sistema constitucional moderno. En palabras de Calamandrei (1956):

(...) desde la aparición de los Tribunales Constitucionales, la Corte Constitucional y la Autoridad Judicial deben funcionar juntas, cada una dentro de los límites que la Constitución le asigna: no se trata de sobreposición de una sobre la otra o de *vicarietà*, sino de una indispensable y permanente coordinación de atribuciones y de entendimientos (p.4).

No obstante, como lo atestiguan los casos por revisar en este Capítulo, esa aspiración por asegurar una interacción pacífica entre las jurisdicciones no se ha logrado por la dificultad de formular un modelo de cohabitación “perfecta” para esos órganos (Garlicki, 2007, p.46). Así, como corolario, ha de convenirse en que la adopción de las Constituciones modernas y la decidida irrupción de los Tribunales Constitucionales dan pie a considerar las tensiones sistémicas entre las altas cortes como un componente natural -y no una aberración- del proyecto democrático y de los Estados Constitucionales de Derecho con pluralidad de jurisdicciones (Serra, 1999, p.78).

---

<sup>214</sup> Los que, a su vez, también habían atravesado un largo recorrido hasta ese momento histórico. Prueba de ello es que, inicialmente, la función de la casación, antes que propiamente jurídica, asumió caracteres políticos en la medida en que los órganos responsables de ella buscaban garantizar la supremacía del Poder Legislativo y de sus productos: las leyes (Martínez, 2009, p.104).



La patología de esas relaciones se produce, acá sí, cuando esas tensiones alcanzan un grado de estridencia tal que lleva a esas cortes a inaugurar periodos de “guerra” (Garlicki, 2007, p.63).

## **Sección C. La “Guerra entre Cortes” española**

### **1. Particularidades históricas del proceso constituyente español de 1978**

A pesar de la amplia tradición de ambos tribunales españoles, este recuento se concentrará en los desencuentros que sucedieron, entre esos agentes, desde las primeras etapas de vida de la Constitución Española de 1978 (CE en lo sucesivo) y hasta los primeros años del siglo XXI.

Pues bien, las bases fundamentales para el análisis de esos choques han de situarse en lo que algunos autores han denominado la estructura dual del ordenamiento jurídico español y el porqué de su existencia.

Con ese concepto, Rico-Ruiz (1997) y López Guerra (1997), por ejemplo, han referido a la coexistencia de los tribunales Supremo y Constitucional a partir de 1978, derivando dos razones fundamentales para que esa opción de ingeniería constitucional se impusiese.

La primera tiene que ver con el desprestigio y la desconfianza de que era objeto el Poder Judicial en ese país al momento de la transición democrática; la segunda, como complemento, atendió al imperativo por asegurar la seguridad jurídica a partir de una correcta homogeneización de la jurisprudencia española (Rico-Ruiz, 1997, pp.18-19 y López Guerra, 1997, p.35).

Concentrándose en la primera de esas razones, cabe destacar que la decisión de establecer un tribunal constitucional pasó, fundamentalmente, por el hecho de encomendar la defensa del texto constitucional a un tribunal *ad hoc* que no perteneciera a la judicatura y que, como tal, gozara de un grado de autonomía suficiente respecto de esta.

Y es que en los más de treinta y cinco años de la dictadura de Francisco Franco en España, fueron múltiples las ocasiones en que algunos miembros del Poder Judicial siguieron, en

mayor o menor medida, los lineamientos ideológicos y discursivos del dictador (Campanelli, 2005; López Guerra, 1997; Martínez, 2009; y, Serra, 1999).<sup>215</sup>

El TS, vértice superior de ese poder, no escapó de esa tendencia, aunque, como resulta lógico afirmar, el suyo fue un “pecado” de mayor gravedad en comparación con el de los demás jueces. Esto es así no solo por los especiales rol y posición de que disfrutaba ese órgano judicial sino también porque, al favorecer abiertamente al régimen dictatorial, el TS negó, en la práctica, el carácter apolítico con el que en teoría él mismo declaraba funcionar.

En cuanto al primero de esos dos puntos, la posición de importancia que desempeñaba el TS le venía del valor normativo de sus interpretaciones, las que, al afirmarse de manera incontestable en el ordenamiento jurídico, condicionaban al resto de órganos judiciales (Campanelli, 2005, pp.120 y 154)<sup>216</sup>. Con ello, el régimen franquista encontró en las decisiones del TS un cable de conducción idóneo para transmitir su corriente ideológica a las capas inferiores de la judicatura.

Respecto del segundo de los puntos ha de agregarse, únicamente, que la contradicción en cuanto a la declaración de apoliticidad del TS y su efectiva inclinación hacia la dictadura asestó un duro golpe a la confianza en ese órgano y su reputación, valores que funcionan, en un contexto democrático, como galones de capital político simbólico (Rosanvallon, 2015, pp.62-63).

Esos aspectos hicieron patente la falta de idoneidad del TS para el cumplimiento de funciones vinculadas con la protección de la Constitución y los derechos fundamentales de la ciudadanía. Fue así que el momento constitucional -en palabras de Ackerman (1999)- que antecedió la transición democrática en España abanderó, como una de sus principales consignas, la ruptura definitiva con el régimen anterior.<sup>217</sup>

---

<sup>215</sup> En un profuso análisis, Campanelli (2005) asegura que el ligamen entre el Poder Judicial y la dictadura se articuló en la defensa y promoción, de parte del TS, de los principios de “unidad moral” y “unidad nacional” entendidos en clave del discurso franquista (p.154). Adicionalmente, señala el autor, el TS no tuvo reparo en presentar a Francisco Franco como un hombre magnánimo que estaba especialmente vinculado con el Estado, lo que hacía inconcebible diferenciar a este último del dictador (p.155).

<sup>216</sup> Ese nivel de importancia alcanzó tal nivel que en distintos momentos de la historia de España se propuso que el TS desempeñara funciones muy similares a las de una jurisdicción constitucional moderna. Entre esas iniciativas se destacan los proyectos de CE de los años 1869 y 1929 (Campanelli, 2005, pp.118 y 133).

<sup>217</sup> La que alcanzaría, finalmente. Para Carrillo (2004), “La condición de la Constitución como norma jurídica fue desde el momento de su promulgación un factor de ruptura jurídica y política” (p.73). El autor ejemplifica la cuestión haciendo referencia a la sentencia del TC n.º 89/1982 en la que ese órgano anuló una sentencia del TS en la que a los preceptos constitucionales seguía dándosele el valor de meras declaraciones de principios (Carrillo, 2004, p.73).

En palabras de Campanelli (2005):

(...) las elecciones realizadas durante el proceso constituyente, con respecto a la regulación de las relaciones entre los dos Tribunales [Supremo y Constitucional], son el resultado de una serie de eventos históricos dentro de un proceso evolutivo más amplio que ha contribuido a señalar los objetivos prioritarios que las normas constitucionales deberían haber garantizado (...). De ahí se derivó la necesidad de distinguir los órganos competentes para garantizar las distintas acepciones de legalidad y la individualización del objeto principal de esa tutela (lo incluido entre corchetes es suplido) (p.121).

Sobre esa base, durante el proceso constituyente español de los años 1977 y 1978 fue ampliamente discutido el rol que se asignaría al novel TC y, de manera específica, sus relaciones con los órganos integrantes del Poder Judicial y, en particular, con el TS.

De esos amplios debates despuntó una “configuración ideal” del TC, en el entendido de que ni las normas que lo instituían habrían de tomarse como una afrenta directa al TS ni la actividad del TC engendraría agravios o invasiones en el terreno de la jurisdicción ordinaria en manos del TS (De la Oliva y Díez-Picazo, 1996, p.4).<sup>218</sup>

Ese escenario ideal, empero, terminaría por probarse ilusorio.

Al adoptarse en España un modelo concentrado de justicia constitucional -que excluye a los jueces ordinarios de la declaratoria de inconstitucionalidad de las leyes- se levantaron algunas sospechas de que esta corte se encontraba en una posición inmejorable para minar, aunque fuera involuntariamente, la independencia judicial (Martínez, 2009, p.114).<sup>219</sup>

Con posterioridad a la emisión del texto constitucional, y sentadas las bases estructurales tanto del TC como del TS, el legislador ordinario se encargó de dotar a cada uno de esos órganos de una regulación más acabada por la vía de sendas leyes orgánicas.<sup>220</sup>

Es así como, en síntesis, los años de autoritarismo sumieron a España en un valle de sombras respecto del (real) ejercicio de los derechos fundamentales<sup>221</sup> y de la salud de sus

---

<sup>218</sup> A esa aspiración se refiere Campanelli (2005) cuando señala que: “(...) la voluntad de dar vida a un órgano de justicia constitucional que concretamente se impusiera en el Estado no parece haberse enfrentado con la posición de la que el TS ya se jactaba” (p.124).

<sup>219</sup> Ya que el tribunal constitucional podría llegar afectar, de modo desfavorable, los márgenes de libertad con que cuentan los jueces para la interpretación de las normas en los casos puestos a su conocimiento.

<sup>220</sup> Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (LOTC en lo sucesivo); y, Ley Orgánica 6/1985, de 1.º de julio, del Poder Judicial (LOPJ en lo sucesivo).

<sup>221</sup> Gimeno (2001) aporta, como ejemplo, la lectura inquisitiva con que la Sala Penal del TS aplicaba la Ley de Enjuiciamiento Criminal de previo al nacimiento del TC, órgano que, desde sus inicios, pretendió una relectura de esa normativa, al consolidar el derecho de defensa y el sistema penal acusatorio (p.106).

instituciones democráticas, de ahí que la inclusión de un órgano *ad hoc* encargado de velar por la supremacía normativa de la CE representó un nuevo mapa de coordenadas en el que la brújula habría de ser compartida, ahora, por dos altos tribunales, cada uno supremo en sus respectivos ámbitos: la legalidad y la constitucionalidad.

## 2. Perfiles normativos del TC y el TS

En la parte final del apartado anterior se dijo que, en conjunto con la CE, la LOTC y la LOPJ -instrumento en el que se desarrolla la regulación del TS- ofrecen las pautas de regulación primarias respecto de la estructura, el funcionamiento, el número y el carácter de sus miembros, las atribuciones y los límites, entre otros, de las altas cortes españolas.

Es sobre la base de esas previsiones que en la siguiente tabla se presenta un perfil general de cada uno de esos agentes sobre la base de determinados criterios básicos:

<b>Tabla n.º 4. Perfil normativo del TC y el TS españoles</b>		
<b>Criterio / Órgano</b>	<b>TC</b>	<b>TS</b>
Composición	12 magistrados	81 magistrados
Mandato (años)	9 años (no reelección)	Mandato continuo hasta su jubilación
Nombramiento	Por el Rey, a propuesta de: -Gobierno: 2 M -Congreso: 4 M -Senado: 4 M -CGPJ: 2 M	-Presidente: Por el Rey, a propuesta del CGPJ, y en decreto refrendado por el Gobierno -Vicepresidente: Por CGPJ a propuesta del Presidente -Restantes M: Por CGPJ a propuesta de Comisión Permanente
Origen de los jueces	Magistrados y fiscales, profesores universitarios, funcionarios públicos y abogados de reconocida competencia y con más de 15 años de trayectoria	Jueces de carrera
Naturaleza	Órgano jurisdiccional independiente del PJ	Órgano jurisdiccional supremo del PJ
Estructura organizacional	2 Salas	5 Salas (Civil, Penal, Contencioso-Administrativo, Social y Militar) y órganos jurisdiccionales especiales
Atribuciones	- R de inconstitucionalidad - R de amparo - Conflictos de competencia entre Estado y CCAA o entre estas	- R de casación, revisión y otros extraordinarios en las materias correspondientes

	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Cuestión de inconstitucionalidad</li> <li>- Conflictos de competencia entre órganos constitucionales</li> <li>- Declaración constitucionalidad de TTII</li> <li>- Impugnación del 161.2 CE</li> <li>- Otras materias que le atribuyan la Constitución o la ley</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Procesos de responsabilidad penal y civil de aforados</li> <li>- Ilegalización de partidos políticos conforme al procedimiento especial previsto en la LOPP</li> <li>- Otros procesos que la Constitución o la ley reservan a su competencia</li> </ul>
--	--	--

Abreviaturas: PJ: Poder Judicial; CGPJ: Consejo General del Poder Judicial; M: miembros; R: recurso; CCAA: comunidades autónomas; TTII: tratados internacionales; LOPP: Ley Orgánica de Partidos Políticos  
Fuente: elaboración propia con base en la CE y las leyes orgánicas n.º 2/1979 y n.º 6/1985

El uso de un recurso pedagógico como la tabla anterior da la impresión de que entre ambos órganos existe una diferenciación precisa en cuanto a su labor. Y esto, en la realidad, dista mucho de ser de tal manera.

En esa dirección, autores como Salas (1982), por ejemplo, han señalado que los bloques de la legalidad y la constitucionalidad no son compartimentos estancos, por lo que existe una alta probabilidad de relaciones entre ellos y, consecuentemente, del TC con el TS (p.161); Serra (2014) ha insistido en que la confluencia entre ambos tribunales en determinadas materias resulta inevitable, por más que se busque delimitar las esferas de sus competencias (p.395); mientras que Rico-Ruiz (1997) ha defendido que el carácter poroso de la membrana que separa la legalidad de la constitucionalidad impide el trazado de una línea divisoria en la acción de esas cortes (p.21).

Esos pareceres son conformes con el criterio del propio TC al reconocer, desde sus primeros años de funcionamiento, que

La distinción entre la jurisdicción constitucional y la ordinaria no puede ser establecida, como a veces se hace, refiriendo la primera al “plano de la constitucionalidad” y la jurisdicción ordinaria al de la “simple legalidad”, pues la unidad del ordenamiento y la supremacía de la Constitución no toleran la consideración de ambos planos como si fueran mundos distintos e incommunicables (STC 50/1984).<sup>222</sup>

<sup>222</sup> Como consecuencia de ello, en la misma sentencia el órgano afirma que: “Ni la jurisdicción ordinaria puede, al interpretar y aplicar la Ley, olvidar la existencia de la Constitución, ni puede prescindir la jurisdicción constitucional del análisis crítico de la aplicación que la jurisdicción ordinaria hace de la Ley cuando tal análisis es necesario para determinar si se ha vulnerado o no alguno de los derechos fundamentales o libertades públicas cuya salvaguardia le esté encomendada”. STC significará, en lo sucesivo, “sentencia del TC”; para referir a su plural, “sentencias del TC”, se adicionará una S: SSTC.

En cambio, lo que sí puede derivarse lógicamente de los perfiles presentados de esas cortes son dos atributos que, desde su configuración normativa, marcan la pauta a su cohabitación en el ordenamiento jurídico español: la especialidad funcional y la complementariedad de su labor.

Respecto de la última -ya avanzada con la cita del TC- solo se agregará que esta se entiende como un imperativo del Estado Constitucional y que se regula sobre la base de determinados principios: separación orgánica, articulación competencial y supremacía formal y funcional del TC (Tomás y Valiente, 1989, p.16).<sup>223</sup>

Por su parte, la especialidad funcional constituye la fuente de la que emanan los grados de jerarquía suprema de ambas cortes, pues estas asumen el vértice superior en aquellas materias en las que son especialmente competentes.

Sobre el particular, resulta esclarecedor el inciso 1) del art. 123 CE al señalar que “El Tribunal Supremo, con jurisdicción en toda España, es el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales”.

De ese precepto se infiere una prevalencia del TC en cuanto a dos puntos que están estrechamente conectados: la protección de los derechos fundamentales y la interpretación del texto constitucional en su condición de fuente normativa. Es bajo esa premisa que el TC “(...) no tiene la última palabra en una determinada rama del derecho, sino en todas, como intérprete supremo de la Constitución, que es la norma que da unidad al sistema y de la que todas las ramas derivan” (Rubio Llorente, 1995, p.124).<sup>224</sup>

Esa prevalencia del TC, y dada la sujeción de todos los poderes públicos a la Constitución, desemboca en el hecho de que este se encuentra suficientemente habilitado para controlar la

---

<sup>223</sup> Confrontar con Martínez (2009, p.142).

<sup>224</sup> En igual sentido, ver Gimeno (2001, p.105).

actuación de esos poderes<sup>225</sup>. De ahí que, en sus “dominios”, el órgano supervise la actividad judicial ordinaria y, por ende, la propia actividad del TS.<sup>226</sup>

Tal “capacidad revisora” del TC (Aragón, 2005, p.5), aunque no es una graciosa concesión de infalibilidad que se le haya otorgado al órgano (Martínez, 2009, pp.353 y 392)<sup>227</sup>, sí funcionó como fuente inigualable de los conflictos con el TS, especialmente cuando el primero enjuicia, vía recurso de amparo, un pronunciamiento que el segundo emite en un proceso judicial.

Pues bien, dicho lo anterior y retomando la letra del art. 123.1 CE, el TS ejercerá su posición de primacía -frente a los demás jueces ordinarios y el mismo TC- en las materias donde actúe como juez de casación: civil, penal, contencioso-administrativo, social y militar (De Mendizábal, 2012, p.264).

Es con base en lo anterior que, empero la prevalencia del TC, no resulta para nada despreciable el carácter supremo con que se dotó al TS para definir la correcta interpretación de la ley. Este carácter se refuerza por dos factores de capital importancia, uno que resulta característico de la función de la casación de la ley y otro que atañe a la consideración del grueso de los jueces en los regímenes democráticos.

En cuanto al primero de ellos, el carácter supremo del TS se ve potenciado en la medida en que, al encargársele en exclusiva la resolución de los recursos de casación<sup>228</sup>, a ese órgano

---

<sup>225</sup> En palabras de Salas (1982), el TC “(...) es un ‘órgano comisionado del poder constituyente’, del que aquéllos [sic], en cuanto poderes ‘constituidos’ [los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial] derivan, lo cierto es que habida cuenta, por un lado, de la sujeción de los poderes públicos -y de los ciudadanos- a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico (...) y, por otro, de la independencia de dicho Tribunal de los demás órganos constitucionales, estando sometido únicamente a la Constitución y a su Ley Orgánica (...), es el órgano constitucional que controla en último término, y de acuerdo con las competencias que le atribuyen esos dos textos normativos, si la actuación de los tres poderes clásicos se ajusta o no a la Constitución” (lo incluido entre corchetes es suplido) (pp.143-144).

<sup>226</sup> Así, por ejemplo, cuando el TC controla la acción de los jueces ordinarios por la vía de los recursos de amparo en que se alega una violación, producida por las propias autoridades judiciales, al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE).

<sup>227</sup> A su vez, el autor cita la célebre declaración del *Justice Jackson*, quien apuntó, en el marco de la sentencia de la Corte Suprema de Estados Unidos del caso *Brown vs. Allen*, que “El conflicto con los tribunales estatales es el resultado inevitable de dar al condenado un nuevo juicio virtual ante un tribunal federal que se reúne sin jurado. Cada vez que las decisiones de un tribunal son revisadas por otro, un porcentaje de ellas se revierte. Eso refleja una diferencia en la perspectiva que normalmente se encuentra entre el personal que comprende diferentes tribunales. Sin embargo, la revocación por parte de un tribunal superior no es prueba de que la justicia esté mejor hecha. No hay duda de que si hubiera una Súper-Corte Suprema, una proporción sustancial de nuestras reversiones de los tribunales estatales también se revertiría. No somos finales porque somos infalibles, pero somos infalibles solo porque somos finales”.

<sup>228</sup> Respecto del especial vínculo entre la función de la casación y el TS, el mismo TC reconoció, en su sentencia STC 318/1994, que “El Tribunal Supremo, en todos los órdenes jurisdiccionales, ha sido configurado en

judicial se le reconoce una amplia potestad para uniformar los criterios jurisprudenciales de los tribunales ordinarios (función nomofiláctica<sup>229</sup>), lo que se traduce en un especial poder de dirección política respecto de la actuación de la judicatura<sup>230</sup>. De ese modo, su primacía en la interpretación de la ley se entrelaza con la imposición de sus criterios.

El segundo tiene que ver con la consideración del cuerpo de jueces y tribunales ordinarios como garante natural de los derechos fundamentales (López Guerra, 1997, p.34; Serra, 1999, pp.98 y 158; y, Carrillo, 2004, pp.75 y 93 a 95), pues son estos agentes, y no los magistrados de las cortes constitucionales, los primeros llamados a dar cabida a tales derechos -de configuración legal en muchos casos- en el marco de todos los procesos judiciales sometidos a su decisión.

De tal manera, si bien el papel de las cortes constitucionales es inapelable en cuanto a este aspecto, se relega lógicamente a una posición subsidiaria<sup>231</sup>, con lo que los jueces ordinarios se mantienen -con el TS a su cabeza- como la primera línea de defensa<sup>232</sup>. En palabras de Carrillo (2004):

La consecuencia de esta atribución general de tutela sobre los derechos y libertades encomendada a la jurisdicción ordinaria, impide que el TC pueda entrar a enjuiciar *ab initio*, cuestiones que son competencia de la jurisdicción ordinaria. Únicamente cuando ésta [sic] haya vulnerado, por acción u omisión, un derecho fundamental, el TC podrá enjuiciar la

---

principio por exigencias constitucionales recogidas luego en la Ley Orgánica del Poder Judicial, como Juez de casación, que es su característica identificadora, su razón de ser y la que da sentido a su existencia, sin la cual carecería de significado propio, aun cuando excepcionalmente pueda y deba juzgar ciertos casos en única instancia como otros Tribunales Supremos (...)."

<sup>229</sup> Entendida como la "(...) racionalización del derecho para depurar la jurisprudencia, permitiendo que dentro de la uniformidad se eviten los estancamientos" (Porrás, 2005, p.67). Bajo la acción de esa especial función se busca dotar "(...) al sistema, de los derechos y garantías para certificar y garantizar la seguridad jurídica, la tutela judicial efectiva y la igualdad ante la ley" (Agnelli *et al.*, 2019, p.595).

<sup>230</sup> En la citada STC 318/1994, el TC define esta labor del TS como la de creación de la *doctrina legal*.

<sup>231</sup> De López Guerra (1997) puede desprenderse uno de los atributos lógicos de esa premisa, pues el autor resalta el mayor rango de acción que pueden tener miles de jueces ordinarios en comparación con el de doce integrantes del TC (p.34). De Aragón (2005) se desprende otro de tales atributos en la medida en que la jurisdicción ordinaria cuenta, en la tutela de los derechos fundamentales, con un ámbito material más amplio que el propio TC, pues esta no ve reducido su control a la tutela de los derechos contemplados en el numeral 53.2 CE (p.3).

<sup>232</sup> Según el informe "La Justicia Dato a Dato, año 2020" del Consejo General del Poder Judicial, por ejemplo, en el año 2019 fueron presentados ante el TC un total de 6.515 recursos de amparo mientras que, en ese mismo periodo, fueron interpuestos 7.785 incidentes de nulidad de actuaciones -recurso ordinario para la protección de los derechos fundamentales en el marco de un proceso judicial- ante los jueces ordinarios (p.78). De tal manera, la tasa de interposición de los incidentes de nulidad superó en un 19,49% (1.270 asuntos) a la de los recursos de amparo. Esa situación se replicó en los años 2019, 2018, 2017 y 2016, de acuerdo con los informes de esos periodos, ya que la tasa de interposición de los incidentes de nulidad de actuaciones superó en un 15,16%, 9,02%, 20,13% y 17,85%, respectivamente, a la tasa de interposición de los recursos de amparo.



presunta violación si el recurso de amparo es activado externamente, una vez agotado el proceso judicial previo (p.95).

No obstante esos factores y la indiscutible importancia histórica del TS, es producto de la configuración del TC en la CE vigente que algunos autores han insistido en que las acciones de esa primera alta corte se cotizan a la baja pues, entre otras razones, su carácter supremo fue puesto en entredicho.

Así, por ejemplo, De Mendizábal (2012) asegura que de la original configuración del TS queda poco, “su silueta ha sido recortada” y el órgano “ha sido reducido a puro nombre, desprovisto de sustancia, vale decir de la supremacía que es su nota distintiva” (p.263). Otro tanto puede decirse de lo expresado por Rubio Llorente (1995), para quien el TS asemeja ahora -visto el rol fundamental del TC- a los reyes medievales (p.124)<sup>233</sup>, lo que le llevó a concluir, en otro escrito (1994), que “Supremo no hay y más que uno, pero no es el verdadero”.<sup>234</sup>

Antes de proseguir, conviene un paréntesis. Frente a la presentación de los perfiles de las cortes españolas podría cederse a la tentación de obviar uno de los puntos mencionados en el apartado anterior: la referida regla de normalidad en el comportamiento de la estructura judicial.

Por esa razón, previo a la revisión de los choques que fraguaron la “Guerra entre Cortes” en España ha de insistirse en el hecho de que, en la práctica, los órganos jurisdiccionales se comportan tendiendo más puentes (colaboración/diálogo/cooperación) de los que dinamitan (conflicto). El caso de las relaciones entre el TS y el TC no escapa a esa condición y prueba de ello es que de sus perfiles normativos también se identifican algunos “vasos comunicantes”<sup>235</sup> con los que el constituyente español de 1978 y el legislador decidieron entrelazar el desempeño de uno y otro.

---

<sup>233</sup> Con el símil se refiere a aquellas figuras regias que sufrieron, a partir del medioevo, un proceso de declive por el debilitamiento de su verdadero poder político.

<sup>234</sup> Al tratar acerca de uno de los conflictos de la guerra entre TC y TS, que será objeto de mención más adelante, el autor concluye que “La regulación actual del recurso de amparo puede ser, desde luego muy mejorada, pero que nadie espere que, como consecuencia de esas mejoras, se le pueda devolver al Tribunal Supremo una condición que perdió al aprobarse la Constitución” (Rubio Llorente, 1994, s/p.).

<sup>235</sup> Serra (2014) caracteriza esos espacios como escenarios con un flujo interpretativo dialogado entre las jurisdicciones, donde se incorpore la doctrina del TC en las decisiones del TS e impere, a su vez, el respeto del TC hacia la jurisprudencia de la legalidad ordinaria sentada por el TS (p.378).

Sin profundizar demasiado puede decirse que las dos altas cortes intervienen en la decisión de procedimientos en los que, en tesis de principio, se allana el camino para un contacto colaborativo: la cuestión de inconstitucionalidad, el recurso de amparo y los conflictos de competencias (Campanelli, 2005, p.323; Aragón, 2005, pp.3-4; Serra, 2014, p.378; y, Carrillo, 2004, pp.76 y 88-91).

De entre esos tres, mención especial requiere el primero, pues es en su diseño donde se logra identificar más vivamente la interacción cooperativa.<sup>236</sup>

Prevista en los arts.163 CE<sup>237</sup> y 29 inciso b) y 35 a 37 LOTC, la cuestión de inconstitucionalidad constituye el mecanismo con que disponen los jueces y tribunales ordinarios, incluido el TS, para inquirir al TC acerca de la constitucionalidad de una disposición legal que ha de ser empleada para decidir un proceso.

Es de ese modo que el TC ejerce su competencia, pronunciándose sobre la legitimidad constitucional de las leyes a instancia de los tribunales y jueces ordinarios. Si bien, como se aprecia de la revisión del instituto, la jurisdicción constitucional mantiene su posición prevalente, lo cierto es que en su trámite se reserva un rol destacado a los órganos judiciales: son ellos, y ninguna otra autoridad, quienes dan el impulso procesal a la cuestión al remitir al TC sus dudas acerca de la constitucionalidad de la ley.<sup>238</sup>

Es frente a tales premisas que se evidencia la intención del constituyente y el legislador por encargar a los jueces ordinarios una responsabilidad de filtro en este tipo de procedimientos, la que, siguiendo a Campanelli (2005), ha sido reconocida y potenciada por la propia jurisdicción constitucional (p.324).<sup>239</sup>

---

<sup>236</sup> Se omite el análisis acerca de las relaciones colaborativas en los recursos de amparo y los conflictos de competencia en razón de que fue en el marco de los primeros donde sucedieron los choques más cruentos entre esos órganos, mientras que en los segundos no se percibe una simbiosis tan marcada entre ambas jurisdicciones como la que sucede en la cuestión de inconstitucionalidad.

<sup>237</sup> “Artículo 163. Cuando un órgano judicial considere, en algún proceso, que una norma con rango de ley, aplicable al caso, de cuya validez dependa el fallo, pueda ser contraria a la Constitución, planteará la cuestión ante el Tribunal Constitucional en los supuestos, en la forma y con los efectos que establezca la ley, que en ningún caso serán suspensivos”.

<sup>238</sup> Para Campanelli (2005), el planteamiento de las cuestiones de inconstitucionalidad constituye una manifestación del deber de colaboración entre las jurisdicciones ordinaria y constitucional (p.323).

<sup>239</sup> Refiriéndose a la relación entre ambos tribunales españoles, Martínez (2009) ha señalado que la cuestión de inconstitucionalidad no constituye un campo minado entre ellos, pues en la atención de esos procedimientos el TC ha respetado la libertad de interpretación del juez ordinario y, especialmente, la del TS. El autor concluye su alegato afirmando que la jurisdicción constitucional “(...) ha aceptado la autonomía valorativa de la judicatura, en sentido contrario a lo que ha sucedido en los procesos de amparo” (p.393).

Esa potenciación resulta claramente distinguible al ubicar, en el ancho caudal de jurisprudencia del TC, numerosos y consistentes criterios respecto de: a) la salvaguarda de la discrecionalidad del juez ordinario para el planteamiento de las cuestiones, regla que anula la supuesta “obligación” de proceder con ese planteamiento ante la solicitud expresa de las partes procesales (SSTC 791/1984, 148/1986, 767/1986, 130/1994 y 159/1997); b) la extrema confianza en la verificación del requisito de relevancia de la cuestión<sup>240</sup> para decidir el proceso judicial en cuyo marco ha de dictar su decisión la autoridad que consulta (SSTC 67/1985, 106/1986, 76/1990, 301/1993 y 38/1997); y, c) la conciliación que debe operar -al resolver la cuestión de inconstitucionalidad- entre el poder/deber de interpretación de la ley en clave constitucional y el respeto a la legalidad ordinaria, en específico a la posición y funciones del TS (SSTC 55/1994, 166/1994 y 16/1996).

Con base en todo ello es que puede concluirse que, en el trámite de las cuestiones de inconstitucionalidad, el control que el TC ejerce en la interpretación de la ley, frente al texto constitucional, es mediado por la intervención del juez ordinario y el TS, con lo que se destaca un claro vínculo cooperativo entre jurisdicciones.<sup>241</sup>

Cerrado el paréntesis aclaratorio, procede dar paso a la revisión de los casos de más flagrante disputa entre el TC y el TS. Para ello ha de reconocerse, con López Guerra (1997), que si bien la naturaleza de las relaciones entre ambos tribunales es poliédrica (p.28), lo cierto es que son puntuales los casos en que el conflicto entre tribunales adquirió la virulencia que deparó la “Guerra entre Cortes”.

---

<sup>240</sup> Requisito establecido en el inciso 2) del art. 35 LOTC en los siguientes términos: “(...) el órgano judicial solo podrá plantear la cuestión (...), y deberá concretar la ley o norma con fuerza de ley cuya constitucionalidad se cuestiona, el precepto constitucional que se supone infringido y especificar o justificar en qué medida la decisión del proceso depende de la validez de la norma en cuestión”.

<sup>241</sup> No puede obviarse que ese vínculo cooperativo se prevé a partir del diseño normativo de la cuestión de inconstitucionalidad, pero solo se asegura con el comportamiento efectivo de las partes implicadas (el TC y el órgano judicial). Con esa aclaración busca hacerse eco de las críticas relativas a las escasas ocasiones en que los jueces ordinarios plantean ese tipo de asuntos. En cuanto a este último punto, las *Memorias del Tribunal Constitucional* dan cuenta de que, entre los años 2016 y 2020, son más bien pocas las cuestiones de inconstitucionalidad que se interpusieron anualmente: 44 en 2016; 33 en 2017; 42 en 2018; 33 en 2019; y, 27 en 2020.

### 3. Casos de disputa

Vista la incuestionable cercanía entre los planos de la legalidad y la constitucionalidad, resulta evidente que los roces entre el TC y el TS sean numerosos. Así, *a fortiori*, también es lógico comprobar que, de hecho, el TC se ha “enfrentado” con multiplicidad de jueces ordinarios y no ya solamente con aquellos que integran las distintas salas del TS (De la Oliva y Díez-Picazo, 1996, p.6; Manzanares, 1997, p.72; y, Serra, 2014, p.380).

Sin embargo, por el interés ya declarado acerca de la revisión de la “Guerra entre Cortes” española, en la investigación son analizados únicamente los escenarios de choque entre las altas cortes de ese país, los que fueron seleccionados en calidad de muestra, valga aclarar, al identificarse como los más relevantes según una parte de la doctrina especializada (Serra, 1999 y 2014; De Mendizábal, 2012; Campanelli, 2005; Martínez, 2009; Aragón, 2005; Gimeno, 2001; Matía, 2016; Rico-Ruiz, 1997; López Guerra, 1997; y, Xiol, 2018).

#### 3.1. Obligatoriedad de la prueba de paternidad (caso 1)

El primer caso se produjo en el marco de una demanda civil de paternidad que fue rechazada en primera instancia<sup>242</sup> y estimada en apelación por la Audiencia Provincial de Madrid<sup>243</sup>. En ambos niveles se mantuvo una discusión acerca de la obligatoriedad de un demandado civil a practicarse la prueba hematológica de marcadores genéticos, a requerimiento de un órgano jurisdiccional, y los posibles efectos que produciría su negativa en el marco de un proceso judicial.

El caso fue puesto en conocimiento del TS por la vía de un recurso de casación y resuelto por sentencia n.º 1126-90 del 30 de abril de 1992; en ella, el TS concluyó que la negativa de una persona a realizarse la prueba de marcadores genéticos no puede considerarse *facta*

---

<sup>242</sup> Por sentencia del 15 de septiembre de 1988 (a-895-97) del Juzgado de Primera Instancia de Madrid (Sección 16); en esa decisión, la autoridad judicial señala que la negativa del demandado a practicarse el examen hematológico dejó sin sustento probatorio a la demanda, razón por la que fue imposible confirmar el vínculo de paternidad reclamado.

<sup>243</sup> Por sentencia del 26 de febrero de 1990 (r-873-88) de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección décima), la citada audiencia defendió la relevancia de ese tipo de pruebas científicas como medios para proteger los derechos fundamentales de las partes implicadas y alcanzar un alto grado de convicción en el proceso. De ese modo, la negativa del demandado a practicarse el examen de marcadores genéticos fue integrada como un medio probatorio hacia la afirmación de la paternidad. Ello llevó a la Audiencia Provincial de Madrid a anular la sentencia de primera instancia, declarar el vínculo de paternidad y ordenar el pago de sumas dinerarias por concepto de manutención del menor.

*confessio* en reconocimiento de la paternidad, a lo que agregó que la imposición del examen hematológico resultaría contrario a los derechos de quien fuera sometido a practicarse tal prueba. Con ello, el TS confirmaba el criterio de primera instancia al señalar que la ausencia de prueba biológica, por la negativa del demandado a practicarla, dejó a la demanda sin un soporte probatorio serio, por lo que estimó la casación y revocó la sentencia de apelación.

El TC conoció de la cuestión en vista del amparo interpuesto por la demandante y en su STC 7/1994 del 17 de enero de 1994 resolvió que, en ausencia de pruebas, el examen hematológico ofrece elementos de convicción para aceptar o rechazar la paternidad reclamada, por lo que la orden de llevarlo a cabo no conculca los derechos fundamentales del demandado<sup>244</sup>. Por ende, el TC acogió el recurso de amparo y, sobre la base del derecho a la tutela judicial efectiva y la necesidad de un “proceso sin dilaciones”<sup>245</sup>, anuló la sentencia del TS n.º 1126-90 y dejó en firme la decisión de la Audiencia Provincial de Madrid.

El choque, que hasta ese momento podía calificarse como un mero diferendo interpretativo, escaló por el descontento del TS con el TC, al punto de que la Sala Civil del primero contemplara plantear una querrela contra los jueces constitucionales (Martínez, 2009, p.233). Ese airado disgusto, sin embargo, no se materializó en la vía judicial sino que fue canalizado por el TS al reclamar ante el Consejo General del Poder Judicial (López Guerra, 1997, p.54) a la vez que apeló enérgicamente al Rey Juan Carlos I para que, en su condición de “máximo moderador del poder del Estado”, mediara en el conflicto entre las cortes.<sup>246</sup>

---

<sup>244</sup> Siempre que la demanda de paternidad no sea frívola o carente de fundamento y se cumplan las condiciones enumeradas por el TC. En otro apunte de relevancia, el TC manifestó que admitir la negativa del demandado a realizarse la prueba de paternidad conlleva aceptar una conducta procesal de efectos obstructivos, con lo que el TS, al estimar el recurso de casación, vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva y realizó una ponderación inadecuada al dar primacía a un acto de libre arbitrio (la negativa del demandado a someterse a la prueba) frente a los derechos de filiación y personalidad del menor.

<sup>245</sup> Esto en la medida en que, para evitar más retrasos en la correcta protección de los derechos fundamentales del menor de edad, se evitó reenviar al TS la decisión del asunto y ordenó, en cambio, la firmeza de la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid.

<sup>246</sup> En su nota, los magistrados del TS señalaron que “(...) todos sus magistrados han sido unánimes al expresar su malestar e inquietud por lo que consideran una invasión de la función jurisdiccional que, con arreglo a la Constitución, corresponde en exclusiva a los jueces y Tribunales, siendo el Tribunal Supremo el órgano judicial superior en todos los órdenes. En consecuencia, entre otros acuerdos, han decidido elevar a Su Majestad el Rey, como máximo poder moderador del Estado, un memorando (...) para hacerle participe de su inquietud por lo que esta Sala entiende que constituye una intromisión en sus facultades jurisdiccionales que la Constitución confiere a los Tribunales de Justicia (...)” (Martínez, 2009, p.233). En igual sentido, ver De la Cuadra, B. (4 de febrero de 1994). ¿El Tribunal Supremo apela al poder moderador del Rey contra un fallo del Constitucional? El País. Recuperado de [https://elpais.com/diario/1994/02/04/espana/760316428\\_850215.html](https://elpais.com/diario/1994/02/04/espana/760316428_850215.html).

### 3.2. Protección del derecho a la intimidad, parte I (caso 2)

Otro desencuentro entre el TC y el TS españoles tuvo lugar en los trámites instados por la cantante andaluza, Isabel Pantoja, con el propósito de tutelar su derecho fundamental a la intimidad en los niveles personal y familiar. En concreto, la interesada demandó civilmente a una empresa que elaboró y difundió comercialmente un video con escenas en las que su fallecido esposo -el reconocido torero Francisco Rivera, “Paquirri”- se debatía entre la vida y la muerte tras recibir una cornada en una faena taurina (herida que acabaría con su vida). Esa demanda fue parcialmente acogida en primera instancia<sup>247</sup> y confirmada en apelación<sup>248</sup>, ante lo cual la empresa demandada formuló recurso de casación ante la Sala de lo Civil del TS. Esa instancia, en sentencia del 28 de octubre de 1986 (R.A.J.6015), declaró con lugar el recurso, anuló la sentencia de apelación y revirtió la orden de excluir del giro comercial el video a que se refería la disputa.

Para fundamentar su decisión, el TS valoró que, vistas las circunstancias personales y profesionales del difunto, se relativizaban los bienes reconocidos a su personalidad, a lo que agregó que la profesión de torero, con la que este había alcanzado notoriedad, conllevaba el riesgo de sufrir un percance como el que depararía su muerte. A ello sumó que los eventos grabados y posteriormente comercializados por la empresa sucedieron en un contexto público -teniendo que el espectáculo taurino fue uno de libre concurrencia- y que, por esa razón, las imágenes del video no transgredían el derecho a la intimidad del difunto, de su viuda o de su familia.

Frente a ese revés, la señora Pantoja interpuso recurso de amparo, por violación de los derechos contemplados en los arts. 18.1 y 20.4 CE, al que el TC daría respuesta por STC 231/1988 del 2 de diciembre de 1988. En esa decisión, la Sala Segunda del TC confirmó que las imágenes mostradas en el video causaron dolor y angustia a la viuda del difunto y su familia, de ahí que fuese imposible negar su impacto en la intimidad personal y familiar de la demandante. Esas imágenes, agregaría el TC, no forman parte del espectáculo taurino -en

---

<sup>247</sup> Por sentencia del 4 de febrero de 1985 del Juzgado de Primera Instancia de Madrid (Sección 14), en la que, además de acoger el reclamo, se ordenó a la demandada a retirar del comercio el video en cuestión y a pagar a la demandante una suma dineraria por concepto de daño moral.

<sup>248</sup> Por sentencia del 16 de julio de 1985 de la Sala Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid.

abierta contradicción con el parecer del TS- ni pertenecen al conocimiento público, por lo que su libre difusión vulneró los derechos fundamentales de la señora Pantoja y su familia. Como consecuencia, el TC estimó el amparo, anuló la sentencia impugnada y reenvió el asunto al TS para que este resolviera el caso a la luz de la propia STC 231/1988.

### **3.3. Procesamiento penal por delitos de terrorismo (caso 3)**

El tercer escenario de la disputa entre las altas cortes refiere a sendos pronunciamientos en relación con la excarcelación de veintitrés miembros de la Mesa Nacional de la coalición política vasca *Herri Batasuna*. La disputa tuvo por origen los autos de la Sala Segunda de lo Penal en que se rechazó la recusación planteada contra el presidente de esa cámara y la sentencia del 29 de noviembre de 1997, fallo en el que la indicada Sala condenó a los miembros de la citada coalición política por un delito de colaboración con banda armada. Esa sanción se motivó en la difusión, facilitada por los condenados, de unos materiales audiovisuales de la organización terrorista ETA que contenían mensajes amenazantes y propuestas reivindicatorias de la independencia del País Vasco, presentadas en campaña electoral bajo la iniciativa denominada “Alternativa democrática”.<sup>249</sup>

Recurrida la condena en amparo ante el TC, en STC 136/1999 del 20 de julio de 1999, el Pleno de ese órgano corrigió la interpretación del TS y afirmó que la colaboración por la que fueron condenados no se materializó efectivamente, así como que la pena impuesta a los recurrentes resultaba desproporcionada no solo por su magnitud, sino por el hecho de que esta podía inhibir el ejercicio de las libertades de expresión, comunicación y participación en la actividad pública, valores necesarios para el funcionamiento democrático de la sociedad. Como consecuencia, los jueces constitucionales<sup>250</sup> otorgaron el amparo por violación del art. 25.1 CE, y declararon la nulidad de la sentencia n.º 2/1997 del TS.

La reacción del máximo tribunal de la legalidad ordinaria, en cuanto a este caso y otros de perfil similar, llegó por la vía del acuerdo de la Sala Segunda de lo Penal del 15 de diciembre de 2000, en el que manifestó que:

---

<sup>249</sup> Por la que les condenó, además de la pena privativa de libertad, al pago de una multa y las suspensiones de sus cargos públicos y del ejercicio del sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

<sup>250</sup> Con el voto particular concurrente de cuatro de esos jueces y el voto particular -distinto- de dos de ellos. En el relato que hace sobre el particular, De Mendizábal (2012), por entonces juez del TC que participó de la decisión, da cuenta de las tensiones internas suscitadas por la votación del fallo (pp.280s).

En los procesos penales en los que se haya dictado sentencia de casación anulada por el Tribunal Constitucional en recursos de amparo por vulneración de derechos fundamentales, necesariamente la Sala Segunda del Tribunal Supremo, máximo órgano jurisdiccional en el orden penal, habrá de finalizar el proceso dictando la sentencia que corresponda en los términos en que habrían sido procedentes de haber sido estimada en la casación la vulneración apreciada por el Tribunal Constitucional, consecuentemente con la nulidad y los efectos decididos por el Tribunal Constitucional (De Mendizábal, 2012, pp.291-292) .

### **3.4. Protección del derecho a la intimidad, parte II (caso 4)**

Un nuevo desencuentro entre los altos tribunales tuvo el derecho a la intimidad como telón de fondo. En este, la también reconocida Isabel Preysler demandó en la vía civil a un medio de comunicación escrito por la publicación de un reportaje en el que una ex trabajadora de su hogar revelaba opiniones y datos concretos acerca de su vida personal y familiar.

Acogida la demanda en primera<sup>251</sup> y segunda instancia<sup>252</sup>, la empresa dueña del medio de comunicación formuló recurso de casación ante la Sala de lo Civil del TS, la que razonó, en su sentencia n.º 1157/1996 del 31 de diciembre de 1996, que las frases incluidas<sup>253</sup> en el reportaje no atentaron contra la intimidad de la señora Preysler pues solo constituían “una propalación de chismes de escasa entidad”. Ello llevó al TS a acoger el recurso de casación y anular la sentencia de apelación.

Ante esa decisión, la demandante planteó un recurso de amparo por vulneración a su derecho a la intimidad (art. 18.1 CE), asunto que la Sala Segunda del TC resolvió, en STC 115/2000 del 15 de mayo de 2000, reconociendo que, al tratarse de informaciones carentes de total relevancia pública, el reportaje difundido produjo una invasión de los espacios personal y familiar de la recurrente, lo que resultó de una especial gravedad pues fue consumado merced a la colaboración de una antigua trabajadora de su hogar.<sup>254</sup>

---

<sup>251</sup> Sentencia del 23 de mayo de 1991 del Juzgado de Primera Instancia de Barcelona (Sección 32).

<sup>252</sup> Sentencia del 12 de enero de 1993 de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 11). En esta, el monto de indemnización ordenado a favor de la demandante fue aumentado en un cien por ciento.

<sup>253</sup> En esa pieza informativa se hacía referencia, por ejemplo, a los granos faciales de la señora Preysler, el material del que estaba hecha su agenda (piel de cocodrilo), los horarios familiares, sus hábitos de lectura y gustos gastronómicos, entre otros (ver sentencia del TS n.º 1157/1996 del 31 de diciembre de 1996).

<sup>254</sup> En ese punto, el TC agregó que la veracidad de los datos publicados o su presunta “escasa entidad” no constituyen circunstancias atenuantes de la vulneración del ámbito de intimidad de la señora Preysler.



Así, el TC decidió acoger el amparo y anular la sentencia n.º 1157/1996 del TS, reenviando el asunto a este último para resolviera de nueva cuenta. Llegados a este punto, no parecía probable que el caso alcanzara las cuotas de acritud posteriores.

Sin embargo, en sentencia n.º 776/2000 del 20 de julio de 2000, la Sala de lo Civil del TS ignoró los planteamientos del TC en la citada resolución e insistió, a pesar de reconocer el ataque a la intimidad que representó el reportaje, que las informaciones allí divulgadas resultaban insignificantes dada la enorme proyección pública de la señora Preysler. De ahí que acogiera parcialmente el recurso de casación e impusiese, como sanción de reparación, el pago de una suma indemnizatoria de magnitud ínfima en comparación con las decretadas en primera y segunda instancia.<sup>255</sup>

Ante esa decisión, un nuevo amparo de la señora Preysler se saldó con la STC 186/2001 del 17 de septiembre de 2001, decisión en la que la Sala Segunda de esa alta corte resolvería que, con su sentencia, el TS había fracasado en el deber de reparar la violación del derecho a la intimidad de la recurrente (art. 18 CE). Estimado el amparo, el TC anuló la sentencia n.º 776/2000 del TS y, en lugar de un nuevo reenvío hacia ese órgano, dotó de firmeza al fallo de segunda instancia respecto de la cuantía indemnizatoria.<sup>256</sup>

Agotada las vías de discusión en este asunto, el TS tuvo, sin embargo, una última palabra que agregar. En su sentencia n.º 1064/2001 del 5 de diciembre de 2001, dictada en el marco de un proceso judicial distinto del instaurado por la señora Presley, la Sala de lo Civil del alto tribunal se pronunció acerca de los -a su juicio- yerros de las SSTC 115/2000 y 186/2001<sup>257</sup>

---

<sup>255</sup> En primera instancia, el monto ordenado como indemnización fue de 5.000.000 de pesetas (30.050,61 euros al mes de diciembre de 2021), mientras que, en segunda instancia, esa suma fue aumentada hasta 10.000.000 de pesetas (60.101,21 euros al mes de diciembre de 2021). Por su parte, el TS fijó esa indemnización en 25.000 pesetas (150,25 euros al mes de diciembre de 2021), reduciéndola a un 0,5% y un 0,25% de las sumas ordenadas en primera y segunda instancia, respectivamente.

<sup>256</sup> En voto particular, los Magistrados Conde Martín de Hijas y Jiménez Sánchez agregaron que, a su parecer, el amparo también debería estimarse en los relativo a la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y que, además, la falta de remisión al TS para un nuevo pronunciamiento constituía un actuar inadecuado pues la cuantía de la indemnización, por reputarse como aspecto propio de la legalidad ordinaria, debía ser resuelto en ese vía (ver STC 186/2001 del 17 de septiembre de 2001).

<sup>257</sup> Entre ellos, hizo referencia a: a) las contradicciones de la argumentación del TC respecto de la indemnización ordenada a favor del recurrente; b) el total desconocimiento, de los jueces constitucionales, acerca del concepto “instancia procesal” y las nocivas consecuencias de esta situación en el orden de la legalidad; c) la obsesiva preocupación del TC respecto a la no cuantificación de las ganancias obtenidas con la publicación del reportaje objetado; d) el atrevimiento en que incurrieron los jueces constitucionales al calificar de “simbólica” la suma fijada, a título de indemnización, en la sentencia n.º 776/2000; e) la incorrecta asunción de atribuciones del TC para establecer los hechos probados en el caso particular; f) la inadecuada calificación de un vicio procesal como un vicio *in iudicando*; y, g) la puerilidad jurídica del voto particular de la última de las sentencias.

y concluyó con un alegato dirigido al TC a fin de que “medite acerca de sus actuaciones” y, de esta manera, evite llevar hasta las últimas consecuencias una conducta que resultaba abiertamente negligente.<sup>258</sup>

### **3.5. Nombramiento de los letrados del TC (caso 5)**

Este escenario de disputa inicia con dos recursos contencioso-administrativos, presentados ante la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo del TS, en relación con la selección de los letrados del TC. Como respuesta, esa instancia jurisdiccional ratificó, en su sentencia del 24 de junio de 2002, que en esos procesos de reclutamiento primaba la cooptación y no el concurso/oposición, criterio que fue recurrido en amparo por uno de los interesados. En ese recurso, el interesado solicitó, concomitantemente, que los jueces titulares del TC se abstuvieran de decidir la demanda por tratarse de una cuestión en la que se encontraban naturalmente implicados.<sup>259</sup>

Por providencia del 18 de julio de 2002, el TC inadmitió el recurso de amparo en razón de que este no fue dirigido a esa alta corte, sino a un tribunal hipotético que, al parecer del demandante, debería sustituirlo en el marco de la causa conocida. Esa decisión del TC dio pie a que el abogado de la parte recurrente formulara una denuncia por responsabilidad civil contra los jueces de esa alta corte que dictaron el auto de inadmisión, esto en razón de que, desde su perspectiva, faltaron al deber de motivar adecuadamente tal rechazo.

Esa demanda fue resuelta por la Sala Primera de lo Civil del TS por sentencia n.º 51/2004 del 23 de enero de 2004, fallo en el que concluyó que la inadmisión del amparo, sin haber conocido el reclamo por el fondo, daba lugar a la responsabilidad civil de los jueces del TC en la medida en que esa conducta, además de antijurídica, produjo un daño en la órbita

---

<sup>258</sup> En palabras de la sentencia: “Las precedentes reflexiones nos llevan a reafirmarnos en nuestros criterios y en la necesaria defensa de la Ley que es el primer valladar que debe respetarse para la eficaz salvaguardia de la Constitución, con la esperanza de que el Tribunal Constitucional medite sobre la importancia de las mismas sin llevar a sus últimas consecuencias lo que entendemos como conducta negligente que, con su repetición, sugeriría la concurrencia al menos de ‘culpa con representación’ o dolo eventual”.

<sup>259</sup> Adicionalmente, el recurrente solicitó una reforma legislativa a efectos de garantizar el derecho constitucional a un examen imparcial del amparo interpuesto (De Mendizábal, 2012, p.296).

personal del recurrente<sup>260</sup>. Por ello, la sala del TS -y por primera y única vez en la historia<sup>261</sup>- condenó a los magistrados del TC y les sancionó con el pago de quinientos euros, a título de indemnización, a favor del demandante.

La respuesta del TC a esa condena fue inmediata y se materializó en el acuerdo de ese órgano del 3 de febrero de 2004, donde expuso que el accionar de la Sala del TS supuso una clara invasión de la jurisdicción que la CE encarga, de modo exclusivo y excluyente, al TC<sup>262</sup>. Ello llevó a los jueces constitucionales a insistir en que las resoluciones dictadas en materia de amparo no pueden ser enjuiciadas por ningún órgano del Poder Judicial.

Pero la respuesta a ese “golpe de Estado judicial” orquestado por la Sala Primera de lo Civil del TS (Requejo *et al.*, 2004, p.295) no quedó ahí ya que, en paralelo, los jueces del TC interpusieron múltiples recursos de amparo contra la ya comentada condena del TS.

Decididas por otra integración del propio TC, estas gestiones fueron resueltas al cabo de nueve años en la STC 133/2013 del 5 de junio de 2013. En ese fallo, el Pleno de este “otro” TC -vista su distinta composición- encontró que la condena del TS produjo una lesión en el derecho a la tutela judicial efectiva de los entonces jueces constitucionales (art. 24.1 CE), de ahí que se ordenó la nulidad de la sentencia del TS n.º 51/2004 y los autos a ella asociados.<sup>263</sup>

El choque, aparatoso como pocos, pudo haber sido de mayor magnitud de no haber actuado con cautela otra de las salas del TS involucradas, dado que, junto a la demanda por responsabilidad civil en contra de los magistrados del TC, una asociación privada formuló

---

<sup>260</sup> En específico, la Sala Primera de lo Civil del TS reprochó a los jueces del TC incurrir en una fundamentación inadecuada, por insuficiente, de su decisión en el caso concreto.

<sup>261</sup> Ver Lázaro, J. (24 de enero de 2004). El Supremo condena a once Magistrados del Constitucional a indemnizar a un abogado. El País. Recuperado de [https://elpais.com/diario/2004/01/24/espana/1074898813\\_850215.html](https://elpais.com/diario/2004/01/24/espana/1074898813_850215.html)

<sup>262</sup> En ese acuerdo pueden leerse pasajes tan contundentes como los siguientes: “La delimitación entre la jurisdicción ordinaria, que culmina el Tribunal Supremo, y la jurisdicción atribuida a este Tribunal Constitucional aparece contenida en el art. 123.1 de la Constitución, según el cual el Tribunal Constitucional es el supremo en materia de garantías constitucionales. Según su ley orgánica, ‘en ningún caso se podrá promover cuestión de jurisdicción o competencia al Tribunal Constitucional’ lo que implica un mandato claramente orientado no sólo [sic] a impedir la formal promoción de conflictos sino también a preservar y hacer inmune a cualquier injerencia el ámbito jurisdiccional que la Constitución y nuestra ley orgánica acotan en términos inequívocos y cuya defensa y afirmación nos viene impuesta. El desconocimiento de esta clara delimitación por la Sala de lo Civil incurre en una invasión de las funciones jurisdiccionales constitucionalmente atribuidas a este Tribunal Constitucional, con una clara extralimitación competencial y correlativa invasión de nuestras exclusivas competencias y atribuciones constitucionales, el enjuiciamiento de cualquiera de nuestros pronunciamientos efectuado en vía de amparo constitucional, por cualquier órgano de la jurisdicción ordinaria. No entenderlo así privaría al Tribunal de la calidad de supremo intérprete de la Constitución” (De Mendizábal, 2012, p.301).

<sup>263</sup> Para un análisis a profundidad acerca de la STC 133/2013, ver Matía (2016).

una denuncia por el delito de prevaricación también contra esos jueces. Empero, este asunto fue rechazado por la Sala Segunda de lo Penal del TS, en su sentencia del 17 de febrero de 2004, al constatar que la actuación del TC no comportó indicios de conducta delictiva y, además, carecía de la entidad suficiente para su investigación (De Mendizábal, 2012, p.302).

### **3.6. Cómputo de la prescripción de la acción penal en delitos fiscales (caso 6)**

Un nuevo escenario de desencuentro se suscitó en cuanto a los criterios contrapuestos de ambas cortes respecto de los plazos de extinción de la acción penal para los delitos fiscales. Así, en copiosa jurisprudencia, la Sala Segunda de lo Penal del TS había sostenido que el plazo de prescripción de la acción penal, en un delito fiscal, se interrumpe cuando una denuncia o querrela se dirige contra una persona identificada o identificable (sentencia del TS del 30 de octubre de 2001).

Ese criterio fue objetado, sin embargo, por la Sala Segunda del TC con la emisión de su STC 63/2005 del 14 de marzo de 2005, fallo en el que los jueces constitucionales defendieron que para interrumpir la prescripción no bastaba la interposición de la denuncia o querrela, sino que se requería su efectiva admisión -vía acto expreso- en sede judicial.

La respuesta a esa decisión fue contundente pues, en acuerdo del 25 de abril de 2005, la Sala Segunda de lo Penal del TS apuntó que, como lo había señalado anteriormente la propia jurisprudencia del TC, la determinación de esos plazos de prescripción corresponde a las autoridades de la legalidad ordinaria. Ello le llevó a recordar que el desempeño funcional del TC no puede poner en entredicho el ejercicio de sus facultades (conforme al art. 123.1 CE), por lo que optó por “mantener la actual jurisprudencia sobre la interrupción de la prescripción pese a la sentencia del Tribunal Constitucional 63/2005” (Matía, 2016, p.24).<sup>264</sup>

Ese estado de cosas llegó al nivel de choque, nuevamente, cuando la Sala Segunda del TC, en su STC 29/2008 del 20 de febrero de 2008, reafirmó su criterio respecto de la cuestión. A esa afirmación respondería la Sala Segunda de lo Penal del TS, de nueva cuenta, con un

---

<sup>264</sup> Criterio reiterado en sentencias de la Sala Segunda de lo Penal del TS del 19 de mayo de 2005, 25 de abril de 2006 y 21 de junio de 2006 (Matía, 2016, p.24).

acuerdo aún más vehemente<sup>265</sup> en el sentido de ratificar su propia línea jurisprudencial en detrimento de la del TC (Matía, 2016, p.25).

El enfrentamiento terminaría por resolverse merced a la intervención del legislador en el año 2010, momento en el que se reformó el art. 132.2.1 del Código Penal en el sentido de requerir, para la interrupción del plazo prescriptivo, que el procedimiento se dirija contra una persona determinada (para lo cual es necesario, a su vez, una resolución judicial que detalle la presunta participación del involucrado) (Hernández, 2010, pp.121-137).

### **3.7. Principio de jurisdicción universal (caso 7)**

En sentencia n.º 327/2003 del 25 de febrero de 2003, la Sala Segunda de lo Penal del TS estimó parcialmente un recurso de casación interpuesto contra la decisión de la Audiencia Nacional respecto de la extensión del fuero de competencia (jurisdicción universal) de los tribunales españoles para examinar los hechos calificados como “genocidio, terrorismo y torturas” ocurridos en Guatemala durante los años setenta y ochenta del siglo anterior.

En su decisión, la sala del TS defendió que, al interpretar el principio de jurisdicción o justicia universal en armonía con los principios del Derecho Internacional Público y los tratados ratificados por el España, debía imponerse una visión restrictiva, lo que conllevaba el impedimento para que los tribunales españoles enjuiciaran hechos como los ocurridos en Guatemala (línea defendida, en su momento, por la propia Audiencia Nacional).

Ambas decisiones de la Audiencia Nacional y el TS fueron recurridas en amparo y el TC defendió, en su STC 237/2005 del 26 de septiembre de 2005, que el art. 23.4 de la LOPJ establece un principio de jurisdicción universal absoluto por lo que, a su parecer, la interpretación del TS fue “rigorista” y “carente de sostén argumental”; sobre esa base, anuló

---

<sup>265</sup> En el citado acuerdo se lee cuanto sigue: “La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo ha tenido conocimiento de la reciente sentencia dictada por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional el pasado 20/02/08, que declara la nulidad de la nuestra de 14/03/03 y, tras su análisis, ratificamos nuestros precedentes Acuerdos de Sala General de 12/05/05 y 25/04/06, por cuanto el Órgano Constitucional reitera la extensión de su jurisdicción basándose de nuevo en una interpretación de la tutela judicial efectiva, en este caso, en relación con el potencial derecho a la libertad personal de los recurrentes, que vacía de contenido el art. 123 CE. Este precepto constitucional, dentro del Título correspondiente al Poder Judicial, tiene como misión preservar el debido equilibrio entre órganos constitucionales del Estado, en este caso, el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo, para asegurar el adecuado funcionamiento de aquél [sic], de forma que se desconoce su esencia, fijando una interpretación de la legalidad ordinaria que sólo [sic] corresponde al Tribunal Supremo” (Matía, 2016, p.25).

las decisiones de la Audiencia Nacional y el TS, retrotrayendo el proceso al momento previo al dictado de la primera de esas sentencias.<sup>266</sup>

En una resolución posterior -sentencia n.º 645/2006 del 20 de junio de 2006-, la Sala Segunda de lo Penal del TS, haciendo escala necesaria en la STC 237/2005 (y sus votos particulares), señala algunas deficiencias del criterio del TC en la medida en que ese tribunal: a) malentendió algunos de los razonamientos en los que se basó la sentencia n.º 327/2003; b) censuró inadecuadamente algunas de las interpretaciones del TS; y, c) trajo a colación, de modo inexacto, el estado de cosas en escenarios del derecho comparado en los que, complementariamente, fundamentó su decisión.

No obstante esas “quejas”, el máximo tribunal de la legalidad ordinaria terminaría por aceptar la “generosa” concepción del principio de jurisdicción universal del TC (Matía, 2016, p.18), sin que esto le impidiera invitar a ese órgano, en la ya citada sentencia n.º 645/2006, a revisar algunas cuestiones relativas a su efectiva aplicación.<sup>267</sup>

#### **4. Causas del choque**

La presentación de los casos que condujeron a la “Guerra entre Cortes” resulta explicativa, en sí misma, para el señalamiento de las principales causas de los diferendos entre tribunales. Sin embargo, unos apuntes adicionales son de interés.

Como bien se adelantó páginas atrás, la cercanía entre las jurisdicciones ordinaria y constitucional es el telón de fondo -la causa general, si se quiere- para los choques entre el TC y el TS (Gimeno, 2001, p.106 y Rico-Ruiz, 1997, p.13), lo cual, empero, no aporta demasiado peso en el ejercicio analítico ni es una respuesta robusta a la cuestión.

---

<sup>266</sup> En la práctica, la decisión del TC significaba habilitar a los jueces y tribunales españoles para enjuiciar delitos de genocidio cometidos en cualquier parte del mundo, aunque carecieran de conexidad con España (Martínez, 2009, p.242). Así, a criterio de ese alto tribunal, la extensión de la jurisdicción española a hechos extraterritoriales de genocidio se justificaba, aunque implicara una intervención en asuntos de otro Estado, cuando exista un punto de contacto o referencia entre los hechos cometidos fuera del territorio e intereses españoles (por ejemplo, ante la presencia de víctimas españolas o cuando los inculpados se encontraran en territorio español).

<sup>267</sup> La sentencia expresa literalmente: “En consecuencia, reducido el objeto del recurso a la extensión extraterritorial de la jurisdicción española, siendo esta una materia regida, al menos en parte, por el art. 24.1 CE, la Sala estima que, de acuerdo con lo que prescribe el art. 5.1 LOPJ, el art. 23.4 LOPJ debe ser interpretado sin tomar en consideración ninguna articulación posible de este principio con otros del ordenamiento jurídico. Esta decisión no nos impide mantener el diálogo institucional y constructivo que debe presidir la relación entre el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo, invitando a aquél [sic] a un nuevo análisis de las cuestiones que el principio de la jurisdicción universal implica”.

Ello lleva a descartar que una explicación refinada de esos enfrentamientos se agote en la presencia e interacción de esos tribunales *per se*; en esa misma línea, han de descartarse algunas explicaciones que han señalado motivos ideológicos o corporativos como únicos catalizadores de los desencuentros (Gimeno, 2001, p.107; De Mendizábal, 2012, pp.351 y 352; Xiol, 2018, p.181).

Así, frente a los casos de choque es posible afirmar que su origen responde a dos órdenes de causas: las estructurales de diseño y las de comportamiento efectivo de los órganos implicados.<sup>268</sup>

En el primero de esos extremos, las causas estructurales de diseño normativo se refieren a factores normativos que potenciaron, concretamente, los diferendos entre el TC y el TS durante la última década del siglo anterior y los primeros años del presente.

En ese primer nivel se ha de contar la amplitud con la que el recurso de amparo fue introducido en el ordenamiento jurídico español, pues no solo sus reglas de admisión eran poco claras y su objeto muy amplio (De la Oliva y Díez-Picazo, 1996, p.7)<sup>269</sup>, sino que el TC promovió una muy generosa visión de la tutela que habría de ejercer (Viver, 2004, p.212). Todo ello se tradujo en un aumento cuantitativo (más cantidad de recursos) y “cualitativo” (más derechos reclamados por esa vía) de amparos tramitados, lo que produjo un desbordamiento de las posibilidades de atención del TC (López Guerra, 1997, p.51 y Xiol, 2018, pp.174 y 185).<sup>270</sup>

Si bien la amplitud en la regulación y ejercicio del amparo tiene fundamento en causas históricas del contexto español ya comentadas<sup>271</sup>, lo cierto es que, en esos términos, su diseño

---

<sup>268</sup> A propósito de esas categorías, Campanelli (2005) señala que la ocasional incompatibilidad entre el TS y el TC se hace depender del complejo marco normativo o del comportamiento de ambos órganos (p.380).

<sup>269</sup> Al respecto, los autores dejan patente que existe una marcada amplitud de materias constitucionalizadas en la CE ya que se trata de más de una quincena de derechos fundamentales cuyo ejercicio puede tutelarse por la vía del amparo (arts. 14 a 30 CE). A ello se agrega que la interpretación del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (arts. 24.1 CE) ha sido tan amplia que, en ella, el TC ha incluido una pluralidad de derechos accesorios que se integran a esa garantía elemental (pp.9 y 11).

<sup>270</sup> Para López Guerra (1997), la mayor cantidad de circulante del TC, visto el incremento en la presentación de amparos, supuso, como dificultad adicional, la reducción en los tiempos para la reflexión de los jueces constitucionales. En sus palabras: “El problema para el TC cuando se encuentra con cada vez más casos es que tiene que elegir, o resolver muchos casos con soluciones menos pensadas y más superficiales, por lo cual tiene mayor producción pero menos intensidad (...)” (p.51).

<sup>271</sup> De la Oliva y Díez-Picazo (1996) entienden justificado el entusiasmo que generó la protección constitucional a cargo del TC en los primeros años de vida democrática española. De ahí que, con el ánimo de dar cumplimiento a sus cometidos, la propia jurisdicción constitucional rechazase comportarse con cautela y optase por una apertura en el desempeño de su labor tuitiva (p.11). En ese sentido, Serra (1999) apunta que la existencia

constitucional lo convirtió en una ventana de habilitación para que el TC ejerciera labores de control sobre los poderes públicos, llegando a supervisar, inclusive, a las propias autoridades judiciales.

En ese sentido, recuérdese que el art. 44.1 LOTC prevé la admisión de recursos de amparo cuando la vulneración de los derechos fundamentales se origine en una decisión judicial; y es que, conforme a los casos expuestos, el ejercicio de esta competencia probó ser el escenario donde ocurrieron los más violentos choques entre el TC y el TS (Martínez, 2009, p.146; Serra, 1999, p. 48; y, Manzanares, 1997, p.66).

En relación con el control de la jurisprudencia por parte del TC, ha de señalarse que si bien operó una renuncia al control directo en el marco de las discusiones preparatorias de la Constitución de 1978 (Serra, 1999, p.119), lo cierto es que los desarrollos legislativos y jurisprudenciales ulteriores afirmaron esa atribución del TC, órgano que, en el ejercicio de esa facultad, se encuentra en una posición delicada pues ha de equilibrar su deber de proteger los derechos fundamentales con la limitación para juzgar lo decidido por un órgano cuya competencia no puede controlar en principio: el TS (Campanelli, 2005, p. 348).

Pero además de esa posición delicada, el ejercicio de control de la labor judicial, por parte del TC y por la vía del amparo, ofrece factores adicionales que, al alimentar un descontento entre las altas cortes, se señalan como circunstancias catalizadoras de los roces.

Así, por ejemplo, el disgusto de los jueces ordinarios al constatar que, en la práctica, cuando el TC revisa sus decisiones se posiciona como un órgano de súper casación (una instancia ulterior a la ulterior) e incursiona, de hecho, en ámbitos de la legalidad que en teoría le están vedados (Campanelli, 2005, p.322).<sup>272</sup>

A eso debe sumarse que la configuración de esa potestad a favor del TC implica tener a las autoridades judiciales como potenciales infractoras de los derechos y libertades esenciales de

---

de un recurso de amparo contra las decisiones judiciales “(...) no es más que un reflejo de la necesidad de garantizar que ninguno de los poderes vuelva a repetir [sic] lo realizado durante el periodo fascista” (p.40).

<sup>272</sup> Para el autor: “En el amparo la posibilidad de invasión de los respectivos campos solo se verifica en los casos en que una sentencia del TS provoque una lesión de un derecho fundamental, ya que el TC no está habilitado, en ningún caso, a valorar lo resuelto por el juez y, por tanto, a comportarse como una instancia casacional. El problema está en el hecho de que, en el caso de la tutela directa de los derechos, el TC parece comportarse en esa posición, lo que conduce a eventuales casos problemáticos, los que se traducen en la cuestión relativa a la titularidad de la competencia para juzgar la legalidad constitucional y la legalidad ordinaria” (Campanelli, 2005, p.322).



los ciudadanos<sup>273</sup>, “calificación” que no fue -ni es- enteramente bien recibida por los órganos judiciales, pues en su prístina concepción a estos se les ha encargado impartir justicia, no denegarla.

Y, por último, el descontento que llevó al choque también tuvo su razón de ser en el hecho de que, como producto de la revisión de sentencias judiciales en amparo, el TC anulase decisiones del TS, lo que fue percibido por este órgano como una fuente de descrédito a su labor.<sup>274</sup>

En el segundo tipo de causas adelantado se relaciona con las de comportamiento de los órganos en disputa (conductuales) y en ella se incluyen una serie de conductas erráticas que uno u otro órgano, o ambos a la vez, desplegaron en casos concretos. Estas reacciones se caracterizan por el hecho de que, al no estar predeterminadas por el ordenamiento jurídico, se reputan como comportamientos voluntarios de los jueces de uno y otro órgano. También se definen por su marcada inadecuación, producto de su carácter desmedido, y su distinta naturaleza, pues no solo se trató de reacciones en lo jurisdiccional sino también en los planos político y administrativo.

La primera de esas reacciones propias de las cortes tiene que ver con los casos en que el TC anuló sentencias del TS y, al determinar la extensión de su fallo (art. 55.1 LOTC), declaró la firmeza de una decisión de un tribunal inferior y de la que el TS había discrepado. Esa situación fue recibida por este último como un exceso de los jueces constitucionales ya que, al vadear al máximo órgano de la legalidad ordinaria, le privó de ejercer sus competencias (Serra, 1999, p.349).<sup>275</sup>

---

<sup>273</sup> Serra (1999) recuerda que son dos los principales escenarios en que resulta legítima la admisión de un amparo contra una decisión del TS: a) cuando las vulneraciones se producen al confirmar, el TS, un fallo en el que un tribunal inferior lesionó un derecho fundamental; y, b) cuando la lesión a ese derecho se produce en la instancia de casación por la inadecuada selección de la norma, la defectuosa interpretación de la ley o la presencia de una arbitrariedad o error (p.172)

<sup>274</sup> En palabras de Xiol (1995), “(...) las decisiones dictadas en amparo pueden constituir innecesariamente una fuente de descrédito para el tribunal cuyo criterio no es compartido por el Tribunal Constitucional (...) la situación puede resultar especialmente desairada para el tribunal ordinario, tanto más si es el Tribunal Supremo, puesto que, por dudosa que sea la solución del caso planteado, el criterio del Tribunal Constitucional cristalizará en la declaración de que el tribunal ordinario ha violado un derecho fundamental” (p.538).

<sup>275</sup> Ese comportamiento del TC, además de producir el descontento del TS, despertó algunas voces de crítica en la academia. De la Oliva y Díez-Picazo (1996), por ejemplo, reprocharon el actuar de la jurisdicción constitucional al afirmar que esta no puede saltarse el deber ineludible de reenviar al juez *a quo*, a lo que agregan que una nueva instancia o una nueva sentencia -del TS, en este caso- “(...) no puede ser considerada un elemento procesal indebidamente dilatorio o procesalmente antieconómico” (pp.52-53). En igual sentido, ver Campanelli (2005, p.184).

Conectado con ese último punto, en los casos de choque examinados se aprecia cómo, en los momentos más álgidos de roce, el TC excedió sus atribuciones y demostró su exigua autocontención frente al TS. En esa dirección, Serra (1999) defiende que el exceso del TC fue notorio cuando este pasó a “interpretar de un modo definitivo sobre cuestiones que corresponden a la más pura legalidad” o “decidiendo hasta tal límite sobre el modo en que el juez ordinario ha de resolver el caso que ha sido conocido en amparo” (p.192).

De igual manera, desde la jurisdicción constitucional también se dieron esas muestras de extralimitación en aspectos como: a) el posicionamiento del TC como autoridad competente para fijar los hechos<sup>276</sup> y las normas aplicables al caso concreto (De la Oliva y Díez-Picazo, 1996, p.44); b) la indeterminación del nexo de necesidad que justificase la intervención del TC en la aplicación de la legalidad ordinaria (De la Oliva y Díez-Picazo, 1996, p.25)<sup>277</sup>; c) la indiscutible amplitud con la que fue perfilado el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE y, en consecuencia, el amplio rango de actividades de los jueces ordinarios que, según el TC, podían ser controladas por la vía del amparo (López Guerra, 1997, pp.43, 45 y 49 y Rico-Ruiz, 1996, pp.17-18); y, d) la muy escasa autofijación de límites del TC en su relación con el TS.<sup>278</sup>

Amén de esa escasa autocontención, también fueron evidentes comportamientos voluntarios de uno y otro órgano para desatender algunos criterios jurisprudenciales consolidados de su contraparte -“falta” de especial gravedad del TS al ignorar la doctrina constitucional (Matía, 2016, p.41 y Díez-Picazo, 2004, p.35<sup>279</sup>)-, o bien, para alterar sus propios criterios previos y

---

<sup>276</sup> A este respecto debe recordarse que el art. 44.1.b) LOTC impide que el TC conozca de los hechos que originaron el proceso judicial en el que fue dictada la sentencia luego impugnada en amparo.

<sup>277</sup> Con este concepto, De la Oliva y Díez-Picazo (1996) se refieren a la justificación de la intervención del TC en la aplicación de la legalidad ordinaria (p.25).

<sup>278</sup> A propósito del tema, conviene recordar que el único órgano que puede establecer los confines de la actuación del TC es, propiamente, el TC. En palabras de Tomás y Valiente (1995): “(...) nadie puede decirle al Tribunal [Constitucional] cuáles son sus límites, lo cual no significa que no los tenga, sino que éstos [sic] son los que la Constitución dice que son en unos términos cuyo sentido establece el propio Tribunal como intérprete supremo (...). Nadie puede funcionalmente controlar el ejercicio de sus competencias” (lo incluido entre corchetes es suplido) (pp.32-33).

<sup>279</sup> Díez-Picazo (2004) fue especialmente crítico de la actitud del TS -y la judicatura en general- al comentar que: “Aquí el gran problema, a pesar de las apariencias, no estriba en las hipotéticas extralimitaciones del Tribunal Constitucional, sino que hay aún jueces que no han interiorizado la existencia de dicho órgano constitucional. Y a este respecto hay que decir alto y claro que la lealtad hacia la Constitución no puede quedar limitada a aquellos de sus preceptos que a cada uno le agraden” (p.45).

producir, con ello, una situación de incertidumbre por las líneas de decisión contradictorias en una misma materia.<sup>280</sup>

Finalmente, los choques en el caso de la “Guerra entre Cortes” española también tuvieron su fundamento en las reacciones ocurrentes y desafortunadas que adoptó el TS en algunos casos. Así, la recordada condena por responsabilidad civil a los magistrados constitucionales y la solicitud al entonces Rey -hoy emérito- para que sirviera de mediador entre las altas cortes fueron comportamientos de dudosa legalidad que, lejos de paliar el divorcio, sirvieron para potenciar la crisis y llevarla a nuevos niveles de mordacidad.

## 5. Ajustes implementados

Las tensiones entre TC y TS nunca fueron completamente resueltas en España. Sin embargo, hubo una serie de medidas implementadas desde los niveles político-legislativo y jurisdiccional que buscaron, además de aliviar la magnitud de los roces, apuntar hacia una disminución cuantitativa de esos casos.

Estas “soluciones” surgieron como producto de un amplio abanico de propuestas y, naturalmente, solo algunas de ellas fueron puestas en marcha de modo efectivo, sin que, por supuesto, todas concitaran un acuerdo absoluto en torno a su conveniencia.<sup>281</sup>

Cabe señalar, eso sí, que a pesar del consenso acerca de la necesidad de una intervención externa para resolver la “Guerra entre Cortes”<sup>282</sup>, muchas de las iniciativas no encontraron tierra fértil para su implantación, a saber: a) la compartimentación severa de la legalidad y la constitucionalidad<sup>283</sup>; b) la supresión del recurso de amparo o el recorte de su cobertura (en cuanto a derechos tutelables); d) la imposibilidad de accionar en amparo contra decisiones

---

<sup>280</sup> A modo de ejemplo, la contradictoria línea jurisprudencial del TC en cuanto a legitimidad y corrección de su competencia para enjuiciar los hechos previamente conocidos y calificados por los tribunales de la legalidad ordinaria (Campanelli, 2005, p.363).

<sup>281</sup> Por ejemplo, las medidas tendientes a blindar al TC frente a los demás poderes públicos fueron recibidas, por algunos, como un intento de los jueces constitucionales por eximirse del control en el ejercicio de su cargo. Sobre ese particular, Almagro (2006) defendió que esas iniciativas de blindaje servían como mampara para la inviolabilidad e irresponsabilidad de los jueces constitucionales (p.125), mientras que Trillo (2006) veía con especial preocupación la exención de esos jueces frente al control de la jurisdicción penal (p.138). Ambas posiciones son visibles en Espín *et al* (2006).

<sup>282</sup> Contrario al caso del “Choque de trenes” italiano, donde el fin de los principales diferendos se logró por la vía de la “autocomposición” (Campanelli, 2005, p.389).

<sup>283</sup> Esfuerzo “quimérico y no real”, en palabras de Matía (2016), porque “aunque el Tribunal Supremo sea el tribunal superior de la interpretación ‘legal’ de la ley, el Tribunal Constitucional es el superior de la interpretación ‘constitucional’ de la ley” (p.42).

judiciales; e) la implementación del sistema de *certiorari* anglosajón; f) la creación de una sala específica de lo constitucional en el seno del TS; y, g) la interpretación restrictiva de algunos derechos fundamentales, entre ellos, el de la tutela judicial efectiva.

Las que sí fueron adoptadas, en cambio, se asentaron en dos premisas; la primera, que la tensión entre altos tribunales es inherente al modelo español y su apuesta por la supremacía del texto constitucional y los derechos fundamentales; y la segunda, consecuencia de la primera, que las reformas habrían de dirigirse al fortalecimiento de la jurisdicción constitucional y, por ende, de la posición del TC.<sup>284</sup>

Trazando un paralelismo entre las causas de los conflictos entre TC y TS y las “soluciones” adoptadas, estas últimas pueden catalogarse, de igual manera, como de dos órdenes: las estructurales de diseño y las de comportamiento efectivo de los órganos.

En relación con las del primer tipo, se destaca la reforma implementada en la LOTC<sup>285</sup> cuyos principales objetivos -de tipo estructural normativo- se encaminaron a blindar al TC al tiempo que “especializaba” su labor al fortalecer su carácter subsidiario (específicamente en materia de amparo).

La prevalencia del TC, que le significó a la jurisdicción constitucional “ganar” la batalla (Campanelli, 2005, p.226), fue recibida satisfactoriamente por una parte de la doctrina española (García Roca, 2004, p.291 y Díez-Picazo, 2004, p.45<sup>286</sup>) y se materializó, puntualmente, en el afianzamiento de su labor de control sobre las decisiones judiciales, el reforzamiento al valor vinculante de sus sentencias -que son, además, intangibles e

---

<sup>284</sup> En la exposición de motivos de la ley de reforma a la LOTC (Ley Orgánica n.º 6/2007 del 24 de mayo de 2007) puede leerse cuanto sigue: “La experiencia acumulada tras más de 25 años de actividad del Tribunal Constitucional desde su creación ha puesto de manifiesto la existencia de una serie de situaciones y circunstancias en la realidad práctica que con el transcurso del tiempo han llegado a convertirse en problemas para el mejor resultado del trabajo del Tribunal. Entre ellas destaca, por un lado, el crecimiento del número de recursos de amparo hasta el punto de ocupar casi todo el tiempo y los medios materiales y personales del Tribunal. Por otro lado, la realidad de los hechos ha permitido también constatar la lentitud de los procedimientos que se desarrollan ante este Alto Tribunal, cuestiones todas ellas respecto de las que en el momento de dar respuesta legislativa”.

<sup>285</sup> Por aprobación de la Ley Orgánica 6/2007 de 24 de mayo, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional. Respecto del trámite de esa reforma, Campanelli (2005) recuerda algunos datos de interés: a) recoge el proyecto elaborado por el mismo TC años atrás; b) fue apoyado por las fuerzas políticas de centro izquierda (los partidos Socialista Obrero Español, Izquierda Unida, Izquierda Catalana-Verdes, Ezquerra Republicana de Cataluña; Convergencia i Unió; y, Coalición Canaria) y adversado, por su parte, por los partidos Popular y Nacionalista Vasco; y, c) las propuestas de reforma del Partido Popular fueron íntegramente rechazadas (p.368).

<sup>286</sup> Por el contrario, para otros autores la nota de preeminencia fue considerada como un ajuste insuficiente, pues ignoraba la “garantía institucional del TS y la relación de este con el TC” (Xiol, 2018, p.180).

inmodificables- frente a todos los poderes públicos (incluido el Judicial)<sup>287</sup>, la imposibilidad de promover cuestión de jurisdicción o competencia respecto de las atribuciones del TC y la concesión de facultades para anular cualquier acto o resolución que menoscabe el ámbito de su jurisdicción (Martínez, 2009, pp.154-155).

Por su parte, la subsidiariedad<sup>288</sup> del amparo se planteó como una forma de reservar al TC para las cuestiones de especial trascendencia constitucional (incisos 1 y 4 del art. 49 LOTC)<sup>289</sup>, “repliegue estratégico” que otorgó, como consecuencia, un mayor margen de maniobra a la jurisdicción ordinaria en la tutela de los derechos fundamentales, esto último por la ampliación del ámbito de aplicación del incidente de nulidad de actuaciones (art. 241.1 LOPJ).<sup>290</sup>

Así, la configuración de esa reforma, en términos de la subsidiariedad comentada, fue resumida por Carrasco (2012) con las siguientes palabras: “a menos recurso de amparo, más incidente de nulidad de las actuaciones” (p.1).

Ahora bien, aunque la evolución en el carácter del amparo a un recurso de naturaleza objetiva, por la vía de la especial trascendencia constitucional, le permitió al TC ocuparse de lo

---

<sup>287</sup> Al punto de que, en el año 2015, y con la adopción de la Ley Orgánica 15/2015, de 16 de octubre, de reforma a la LOTC, se dotó de herramientas procesales al TC para que asegure el cabal cumplimiento de sus decisiones, incluso ante las situaciones de resistencia de otros poderes públicos (Jiménez, 2019, p.421).

<sup>288</sup> Nuevamente resulta esclarecedora la exposición de motivos de la ley de reforma a la LOTC al señalar que: “(...) se procede a establecer una nueva regulación del recurso de amparo, al tiempo que otorga a los tribunales ordinarios más posibilidades para revisar las violaciones de derechos fundamentales a través de una nueva regulación de la nulidad de los actos procesales ex artículo 241.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. Se trata de medidas encaminadas a lograr que la tutela y defensa de los derechos fundamentales por parte del Tribunal Constitucional sea realmente subsidiaria de una adecuada protección prestada por los órganos de la jurisdicción ordinaria”.

<sup>289</sup> Esta se trata de una modificación de los criterios de admisibilidad del amparo en el sentido de que, para ser conocido por el fondo, el demandante debe demostrar que la reclamada lesión de los derechos fundamentales comporta una especial trascendencia para el orden constitucional. El propio TC perfiló ese concepto, en su STC 155/2009 del 25 de junio de 2009, que objetiva el carácter del recurso de amparo, “(...) al recordar que ese requisito confiere un ‘amplio margen decisorio al Tribunal’, y adelantó una serie de supuestos en los que cabría apreciar dicha trascendencia constitucional, sin considerarlos como un elenco cerrado” (Serra, 2014, p.384). Se omite un análisis más detallado acerca de esta cuestión, por sobrepasar el tema de investigación, pero se sugiere la consulta de González (2016).

<sup>290</sup> La modificación en cuanto al incidente de nulidad de actuaciones tuvo lugar en la ampliación de su cobertura, dado que, luego de la reforma, pasaría a convertirse en una herramienta para que las autoridades judiciales ordinarias anulen aquellas actuaciones judiciales lesivas de los derechos fundamentales contemplados en el art. 53.2 CE (los que son protegidos por la vía del amparo). La importancia de este instituto terminaría por revelarse capital, al punto de que el propio TC llegó a reconocer que, tras la nueva configuración del recurso de amparo, el incidente de nulidad de actuaciones cumple una función esencial de tutela y defensa de los derechos fundamentales (STC 153/2012 del 16 de julio de 2012); asimismo, y según Serra (2014), el propio TC ha forzado su uso a través de su propia jurisprudencia, con lo que las partes, ahora, están casi obligadas a presentarlo en todas las ocasiones (p.383). Se omite mayor análisis sobre esta cuestión, al no ser el interés principal de esta investigación, pero se sugiere la consulta de Carrasco (2012).

“verdaderamente importante” en clave de la constitucionalidad<sup>291</sup>, lo cierto es que ni esa medida ni el renovado atributo subsidiario de esa jurisdicción hicieron desaparecer los roces entre las altas cortes (Matía, 2016, p.24). Esos ajustes, empero, sí que redujeron la intensidad de los conflictos pues posibilitaron una más acabada delimitación de las esferas funcionales del TS y el TC, criterio especialmente útil en la búsqueda por una “pacífica y comprometida articulación entre jurisdicciones” (Serra, 2014, p.373).

En el segundo orden de las “soluciones” adoptadas para resolver la “Guerra entre Cortes”, se destacan aquellas conceptuadas como respuestas de los propios altos tribunales para generar una voluntad de entendimiento -ajustes auto conductuales- y, en este sentido, reparar los daños de la crisis. En tal renglón tuvieron especial incidencia el aumento en la autocontención del TC así como la mayor deferencia de los tribunales hacia la doctrina de su contraparte.

El aumento en la autocontención del juez constitucional, aunque insuficiente por sí sola para asegurar la solución de los conflictos (Rico-Ruiz, 1997, p.22), debe entenderse como un compromiso de esa jurisdicción -en el que insistieron pluralidad de voces<sup>292</sup>- para que su especial función se desplegara en estricto apego al marco de sus competencias y detuviera, en ese sentido, las incursiones injustificadas en el plano de la legalidad.

Con el fin de evidenciar esa autocontención del juez constitucional, Serra (2014) recoge una serie de pronunciamientos del TC en los que, entre otros, esa jurisdicción recordó el papel del TS como máximo intérprete de la legalidad ordinaria (SSTC 195/2009 y 205/2009), negó su posición como una tercera instancia judicial (STC 13/2012) y limitó su influencia en

---

<sup>291</sup> A propósito del tema, Xiol (2018) apuntó que: “La nueva regulación [del amparo] ha supuesto un notable decremento del número de recursos de amparo ingresados en el TC, así como la disminución del porcentaje de recursos admitidos. (Durante 2016 solo el 0,67% de recursos fue admitido)” (lo incluido entre corchetes es suplido) (p.186).

<sup>292</sup> Así, por ejemplo, De Mendizábal (2012) expresó que “(...) por su posición prevalente, al Tribunal Constitucional le corresponde, precisamente por ello, tomar conciencia no sólo [sic] de su poder sino de sus limitaciones (...) una exigente actitud de autocontención evitará intromisiones y, con ello, conflictos (p.309). Pérez Tremps (1985) indicó, por su parte, que: “La función asignada a la jurisdicción constitucional se circunscribe a la interpretación de la norma fundamental. Sin embargo, la posición de la Constitución en el ordenamiento como cúspide de éste [sic], hace difícil fijar los límites de la constitucionalidad (...). Ello puede llevar a que un Tribunal Constitucional poco escrupuloso extienda sin límite el contenido de la norma fundamental, dejando sin margen de actuación al resto de los operadores jurídicos, fundamentalmente al legislador y a los tribunales ordinarios” (p.272). Por último, Serra (1999) apuntó: “En definitiva, lo que se está reconociendo es que, para conseguir el avance de un sistema jurídico que salió de una dictadura y entrenó una Constitución, el TC inevitablemente ha tenido que suplir, en muchas ocasiones, al juez ordinario, interpretando la legalidad ordinaria de tal modo que se diere cobertura a lo garantizado constitucionalmente. Tal vez haya que plantearse si después de casi veinte años de andadura constitucional (...) el TC debiera replegarse al cumplimiento de su función, en el sentido más estricto del término, velando más por la constitucionalidad de las leyes y por la salvaguarda de los derechos, que por la constitucionalidad de las sentencias” (p.197).

aspectos de resorte exclusivo de la legalidad ordinaria: la cosa juzgada, la valoración de la prueba, las costas procesales y el cómputo del plazo para la interposición del incidente de nulidad de las actuaciones, entre otros (pp.387-394).

La deferencia entre tribunales con respecto a los criterios de su contraparte se considera, también, uno de los pilares en el mejoramiento de la relación entre ellos (Martínez, 2009, p.339). Desde el lado del TS, ese movimiento significó un acercamiento por dos vías: la aceptación de las líneas jurisprudenciales venidas desde la jurisdicción constitucional y la potenciación de estas merced a su desarrollo posterior por el TS.

Ese doble componente, de reconocimiento y proyección de la doctrina constitucional, sirve para desmentir las críticas que señalaron que el TS únicamente había cumplido con la obligación de acatar el art. 5 de la LOPJ; lo cierto es que, al reconocer el valor de los pronunciamientos del TC y desarrollar buena parte de ellos en la órbita de la legalidad, el TS dio un salto significativo en la desescalada del conflicto.<sup>293</sup>

De igual manera, por el lado del TC los últimos tiempos atestiguan un uso creciente de la jurisprudencia del TS para resolver asuntos de relevancia constitucional<sup>294</sup>, aspecto que, siguiendo a Rubio Llorente (2004), es tributario del proceso “judicialización” del TC como producto de la inserción paulatina, en ese cuerpo de magistrados, de más personas provenientes de la propia judicatura (pp.16-17).

Todos estos ajustes a los que se ha hecho mención han deparado una relación más dialogada entre el TC y el TS (Serra, 2014, pp.394-397), sin que esto anule, valga insistir una última vez, el surgimiento de desavenencias más recientes producto de la tensión natural que acarrea el modelo español de ingeniería constitucional.<sup>295</sup>

---

<sup>293</sup> Serra (2014) ofrece, en condición de ejemplos, una serie de pronunciamientos del TS en los que los jueces de ese alto tribunal utilizaron criterios anteriores del TC e, incluso, llegaron a desarrollar algunas de esas líneas de decisión en temas como: la intermediación de las pruebas procesales (sentencia del TS n.º 840/2012), la declaración de testigos (sentencia del TS n.º 384/2012) y el derecho a la tutela judicial efectiva (sentencia del TS n.º 212/2013), entre otros (p.394).

<sup>294</sup> Nuevamente Serra (2014) aporta ejemplos de sentencias del TC en las que fue reconocida y empleada, para la fundamentación de la decisión adoptada, un criterio del TS relativo a: la actividad investigadora del profesorado (STC 17/2009), la ilegalización de un partido político (STC 31/2009) y el fundamento de la prescripción de un delito (STC 28/2008) (p.392).

<sup>295</sup> Serra (2014, pp.336-348) y De Mendizábal (2012, pp.312-321) dan cuenta de algunos casos recientes de desencuentros -de menor intensidad, comparativamente- entre el TC y el TS. Entre esos casos, citan ejemplos relativos a la interrupción del plazo de prescripción, la imputación de la prisión preventiva y un conflicto en materia electoral (caso *Bildu*).

## Sección D. El “Choque de trenes” italiano

### 1. Notas respecto del periodo posterior a la adopción de la Constitución de 1948

El proceso de reconstrucción de la República italiana, posterior a la Segunda Guerra Mundial, implicó una revolución generalizada de las instituciones sociales, políticas, económicas y culturales de ese país (Romboli, 2009, p.15). Así, la Constitución de la República de Italia (CI en lo sucesivo) fue un esfuerzo profundo de reimplantación democrática que, específicamente en el plano del ejercicio jurisdiccional, posó su mirada en otros sistemas -estadounidense, francés y austríaco- a fin de encontrar insumos para su obra en construcción (Serra, 1999, p.50 y Gambino, 1997, p.264).<sup>296</sup>

El resultado final de ese inédito rediseño se basó en una concepción rígida de la CI (Rodríguez, 1980, p.58 y Romboli, 2009, p.16) y estuvo grandemente influido por la aspiración de proteger de modo más adecuado los derechos fundamentales -a la luz de los horrores de la guerra-, de ahí que se estableciera un órgano que serviría de garantía al ciudadano y, a su vez, mediaría en los conflictos sociales: la CC (Gambino, 1997, p.259).

A propósito de lo anterior, es imposible ignorar que la CI fue presentada como una fuerza reaccionaria al régimen fascista y su infame implicación con el nacionalsocialismo alemán. Sin embargo, no todas las respuestas estuvieron claras desde el inicio: en las discusiones preparatorias de la CI se contemplaron una serie de propuestas para consolidar el ejercicio del control de la legitimidad constitucional, entendido como un instrumento efectivo de supervisión de las decisiones y actuaciones de los otros poderes públicos.<sup>297</sup>

Entre esas iniciativas llegaría a plantearse, inclusive, que esa labor de control de constitucionalidad podría ser bien encomendada a la CCA<sup>298</sup>, órgano judicial de una alta

---

<sup>296</sup> Y es que, a pesar de esas influencias del derecho comparado, Merryman y Vigoriti (1966) defendieron que el sistema resultante de la CI de 1948 se asentó en una fórmula sin equivalencia en otras latitudes (p.369).

<sup>297</sup> Rodríguez (1980) apunta que “(...) superada la concepción *crociiana* del fascismo como paréntesis histórico (...), respetuoso -en la forma- de la legalidad vigente, se muestra, a mi juicio, la necesidad de la justicia constitucional como muro protector del régimen político frente a los posibles excesos de un Parlamento ‘pervertido’” (p.58).

<sup>298</sup> Campanelli (2005) da cuenta de esa situación al referir que en el seno de los debates preparatorios a la CI se manejaron múltiples alternativas para el modelo de justicia constitucional: a) la instauración de una corte de garantías constitucionales; b) la implantación de un modelo de tipo difuso; y, c) el encargo de esa labor a la Sección Plena de la CCA.



relevancia histórica que, a pesar de ello, o precisamente por ello, fue flagrantemente limitado durante la égida del fascismo.

Y es que luego de completado el proceso de unificación de los tribunales de casación italianos -concluido en 1923<sup>299</sup>-, las tareas de interpretación y aplicación de la ley (incluida, en ellas, la actividad nomofiláctica) ha jugado un papel vital en el sistema jurídico de ese país europeo por su vinculación con el desarrollo constitucional del Estado (Campanelli, 2005, p.39).

De ahí que no resulta extraño que en Italia, y durante algunos momentos, la CCA desempeñó funciones muy similares a las de una jurisdicción constitucional, razón por la que le fuera encargado el enjuiciamiento de la constitucionalidad de los actos normativos en el periodo transcurrido entre la adopción de la CI y la entrada en funciones de la CC (Serra, 1997, p.50).<sup>300</sup>

En cuanto al primero de esos puntos, las labores de enjuiciamiento de la legitimidad constitucional se configuraron como de resorte de la CCA, formalmente y en alguna medida<sup>301</sup>, durante la vigencia del Estatuto Albertino<sup>302</sup> por, entre otras razones, las suspicacias que en ese pasaje despertaban los demás jueces ordinarios (Campanelli, 2005, p.50).

La veta de control de esa corte caló tan hondo que sus decisiones servían como garantía a los principios de “socorro constitucional” y apuntaron a alcanzar un efecto *erga omnes* (Campanelli, 2005, p.66); inclusive, la CCA asumiría con tanta seriedad esta actividad que

---

<sup>299</sup> A propósito del tema, vale recordar que, por ejemplo, entre los años 1859 y 1877, el ordenamiento italiano contaba con cuatro cortes de casación regionales, tres tribunales supremos de tipo mixto y un tribunal supremo como tercera instancia (Campanelli, 2005, p.44).

<sup>300</sup> Lo que, siguiendo a Merryman y Vigoriti (1966), no implica asegurar que en ese momento existiera un *judicial review* como el que se implantaría con la CI de 1948 (p.665).

<sup>301</sup> En palabras de Campanelli (2005), “aun en presencia de un poder legislativo tan fuerte, que impidió *a priori* la afirmación de un modelo como el estadounidense [de justicia constitucional], la Corte de Casación, a la luz del papel desempeñado en la garantía de los principios fundamentales del ordenamiento jurídico, también fue identificada en este caso como el órgano, al menos en abstracto, competente para juzgar la legitimidad constitucional de las leyes con respecto al Estatuto (lo incluido entre corchetes es suplido) (p.50).

<sup>302</sup> Así conocido, coloquialmente, el Estatuto “Fundamental de la Monarquía de Saboya” otorgado por el Rey de Cerdeña, Carlos Alberto de Saboya, en 1848. Este cuerpo normativo se convirtió en la primera ley fundamental de Italia y, unificados los reinos en 1871, se aplicó en todo el país hasta la adopción de la CI de 1948. Empero su carácter de ley primaria, el Estatuto Albertino no se considera una constitución rígida -en los términos modernos-, sino más bien una flexible (Campanelli, 2005, p.49).

llegó a establecer la posibilidad de que cualquier órgano judicial, o ella misma, ejerciera un control de constitucionalidad de tipo difuso.<sup>303</sup>

Así, la familiaridad de la CCA en el ejercicio del control de la constitucionalidad fue un factor vital de posicionamiento para ubicarle como la autoridad superior capaz de “suplir” a la CC hasta que esta entrara en funcionamiento (Romboli, 2009, p.17).<sup>304</sup>

Y es que, debido a la falta de acuerdo político para el nombramiento de los jueces de esta última, pasaron más de ocho años (1948-1956) entre el advenimiento de la CI y el inicio de actividades de la CC (Rodríguez, 1980, p.67 y Merryman y Vigoriti, 1966, p.669), interregno en el que, conforme a la disposición transitoria VII de la CI, “(...) la decisión de las controversias a que se refiere el art. 134 se efectuará de la forma y con los límites de las disposiciones anteriores a la entrada en vigor de la Constitución”.<sup>305</sup>

Tal actividad de protección de las cláusulas constitucionales recién aprobadas, en la que también se sumieron tímidamente los demás jueces ordinarios, terminaría por condicionar las relaciones que ambos tribunales mantendrían en el futuro al desempeñar sus respectivas funciones interpretativas.

Pues bien, sobre la base de lo anterior resta agregar que el modelo finalmente elegido en Italia fue uno de un perfil mixto en el control de la constitucionalidad (Romboli, 2008, p.323)<sup>306</sup>, con un tribunal especializado en su cúspide que actúa, primordialmente, en vía incidental (así, por ejemplo, el ordenamiento italiano no contempla un recurso de amparo como el español).

El atributo incidental del modelo, además de implicar un alto componente discrecional<sup>307</sup>, conlleva el necesario requerimiento de la jurisdicción ordinaria para la intervención, en los casos concretos, de la jurisdicción constitucional. Es de ese modo que, para un amplio sector

---

<sup>303</sup> Ver la sentencia de la CCA n.º 1212/1947 del 28 de julio de 1947. Este empoderamiento de la CCA, explica Campanelli (2005), tiene su fundamento en la intención de ese órgano de fortalecerse a lo interno del ordenamiento italiano una vez acabados los días del fascismo (p.58).

<sup>304</sup> Serra (1999) apunta que, en ese periodo, el control de la constitucionalidad de las leyes quedó en manos de los jueces comunes con un evidente control de la CCA respecto de la interpretación vertida por esos órganos inferiores (p.50).

<sup>305</sup> Para un abordaje detallado de este período, ver Romboli (2008, pp.323-327).

<sup>306</sup> El carácter mixto, siguiendo al autor de cita, se expresa en el hecho de que sea un sistema concentrado de iniciativa difusa (esto último por la necesaria participación del juez ordinario).

<sup>307</sup> A esto se refiere Rodríguez (1980) cuando anuncia el atributo de “estrechez” del control incidental de constitucionalidad: “(...) el campo de los accesos al Tribunal Constitucional es notoriamente estrecho cuando, como en Italia, se confía en el sistema incidental. Aun siendo la Corte un Tribunal de Conflictos, existen muchas leyes que nunca llegarán a las manos de un juez que las pueda remitir a la Corte Constitucional” (p.78).

de la literatura especializada y la propia CCA, se reducían las posibles zonas de fricción en el trabajo que ambas cortes desarrollarían cuando por fin coexistieran.

Empero, los sucesos ocurridos entre los años 1965 y 1970 probarían que, como en el caso español, ambas cortes transitaban sobre los mismos rieles y se acercaban, peligrosamente, a un punto de choque.

## 2. Perfiles normativos de las altas cortes italianas

Previo a la revisión de los casos concretos del “Choque de trenes” italiano, conviene presentar las particularidades estructurales de los órganos que protagonizaron el desencuentro. Así, la regulación de una y otra corte (incluyéndose el Consejo de Estado en el escalafón superior de la jurisdicción administrativa<sup>308</sup>) se encuentra en la CI y en la ley constitucional n.º 1/1953 (Norma integrativa de la Constitución concerniente a la Corte Constitucional) y el decreto regio n.º 12 del 30 de enero de 1941 (Ordenamiento judicial).<sup>309</sup>

Es a partir de esas disposiciones que puede construirse un perfil general acerca de ambas, reseñado en la tabla siguiente:

<b>Criterio / Órgano</b>	<b>CC</b>	<b>CCA</b>
Composición	15 jueces	CCA: 71 magistrados <sup>310</sup> Consejo de Estado: 82 consejeros <sup>311</sup>
Mandato (años)	9 años (no reelección)	CCA y Consejo de Estado: Mandato continuo hasta jubilación
Nombramiento	Por terceras partes -Presidente de la República: 5 M -Parlamento: 5 M	CCA: Por el CSM (luego de la carrera respectiva) Consejo de Estado: Decreto del Presidente y concurso público

<sup>308</sup> El Consejo de Estado italiano (*Consiglio di Stato*) es un órgano constitucional (art. 100 CI) previsto como un órgano auxiliar del gobierno que desempeña, a su vez, un atributo jurisdiccional como juez especial administrativo (en segundo grado). Su mención en este punto deviene necesaria pues, con base en lo indicado, asume un rol similar al de la Sala Tercera del TS español en materia contencioso administrativa.

<sup>309</sup> En materia de Consejo de Estado, ver ley n.º 186/1982.

<sup>310</sup> 71 magistrados que se obtienen de la siguiente sumatoria: 1 (Primer Presidente) + 5 (miembros de la Secretaría General) + 30 (miembros de salas “simples” en lo civil) + 35 (miembros de salas “simples” en lo penal). De ese cálculo se excluyen los miembros del Consejo Directivo y la Oficina del *Massario* (por no tener a su cargo tareas eminentemente jurisdiccionales) y miembros de las secciones “unidas” (por su carácter no permanente).

<sup>311</sup> Sumatoria de los consejeros que desempeñan funciones jurisdiccionales.

	-Magistraturas ordinarias y administrativas: 5 M	
Origen de los jueces	Jueces (incluso jubilados) de las jurisdicciones ordinarias y administrativas superiores, profesores universitarios de Derecho y abogados con más de 20 años de trayectoria	CCA: jueces de carrera Consejo de Estado: concejales de los tribunales administrativos, profesores universitarios, funcionarios administrativos y abogados
Naturaleza	Órgano jurisdiccional independiente del PJ	CCA: Órgano jurisdiccional supremo del PJ Consejo de Estado: órgano consultivo del gobierno y órgano jurisdiccional en materia administrativa
Estructura organizacional	Pleno	CCA: Primer Presidente, Secretaría General, 2 Secciones generales (Penal y Civil) divididas en subsecciones: i. Simples (6 en lo civil y 7 en lo penal) y ii. Unida (1 en lo civil y 1 en lo penal, cuando corresponda) <sup>312</sup> Consejo de Estado: Presidente, Vicepresidente y 6 secciones consultivas (2) y jurisdiccionales (4)
Atribuciones	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Juicio sobre la constitucionalidad de la ley y actos con fuerza de ley</li> <li>- Conflictos de atribuciones entre poderes del Estado</li> <li>- Juzga la acusación criminal contra el Presidente y los Ministros</li> <li>- Juzga propuestas de referéndum abrogatorio</li> </ul>	<p>CCA: -Asegura la exacta observancia y la uniforme interpretación de las diversas jurisdicciones</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Asegura la unidad del derecho objetivo nacional</li> <li>-Asegura el respeto de los límites de las diversas jurisdicciones</li> <li>-Examina la conformidad con el plano de la legalidad de las propuestas de referéndum abrogatorio</li> <li>-Regula los conflictos de competencias y atribuciones</li> <li>-Cumple las demás tareas asignadas por la ley</li> </ul> <p>Consejo de Estado: segundo grado (apelación) en materia administrativa</p>

Abreviaturas: PJ: Poder Judicial; M: miembros; CSM: Consejo Superior de la Magistratura  
Fuente: elaboración propia con base en la CI, la ley constitucional n.º 1/1953, el decreto regio n.º 12 del 30 de enero de 1941, la ley n.º 186/1982 del 27 de abril de 1982 y Rodríguez (1980)

<sup>312</sup> Las salas “unidas” se conforman para pronunciarse en aquellos casos en los que la apelación presente cuestiones: a) específicas (relativas a la jurisdicción, por ejemplo); b) de derecho en las que la jurisprudencia del propio tribunal no sea coherente; y, c) que parecen ser importantes para orientar las decisiones de los tribunales inferiores (Silvestri, 2017, p.236).

A propósito del tema, es importante destacar que, sobre la base de las decisiones adoptadas en la construcción de la CI, el modelo de justicia constitucional italiano se basó casi exclusivamente en la naturaleza incidental del control de la CC<sup>313</sup>. De tal manera, el andamiaje de esa jurisdicción fue levantado sobre una concepción residual y “adicional” (subsidiaria) de la actividad de la CC, lo que trasladaba el peso del sistema al objeto del juicio de constitucionalidad (Rodríguez, 1980, p.76).

Ese aspecto, en conjunción con otras circunstancias<sup>314</sup>, permitieron aventurar que el conflicto entre CC y CCA resultaba poco probable en la medida en que el juez ordinario italiano estaba llamado a fungir como un guardián -abriendo o cerrando la puerta- de la actividad de la jurisdicción constitucional<sup>315</sup>, lo que, por tanto, impediría a esta última enjuiciar la legitimidad constitucional de aquellas disposiciones normativas que no le fueran oportunamente “elevadas” (Serra, 1999, p.51).<sup>316</sup>

No obstante esa visión de aparente convivencia pacífica entre las cortes, del perfil normativo de una y otra se desprende una serie de distorsiones que, en los años posteriores al inicio de labores de la CC, serían tierra fértil para el germinado de los conflictos.

El primero de ellos tiene que ver con la ausencia de una cláusula constitucional específica, en la CI de 1948, para ordenar las relaciones entre la CC y CCA. Esto es así dado que ese texto constitucional no contempla pautas de regulación para la relación entre las jurisdicciones ordinaria y constitucional ni, mucho menos, criterios de preeminencia entre

---

<sup>313</sup> Debe aclararse que en Italia también existe un juicio de legitimidad constitucional “principal”, en contraposición al incidental. Este primero se refiere al juicio de constitucionalidad que puede promover el Estado, en contra de una ley regional, o una región, en contra de una ley del Estado o de otra región. Hecha esa salvedad, las páginas siguientes se concentrarán en el juicio de constitucionalidad incidental pues fue este, y no el juicio en vía principal, el vehículo para los diferendos entre las altas cortes italianas. Se omite mayor análisis sobre el particular, pero se sugiere la consulta de Ruggeri (2006).

<sup>314</sup> Para Campanelli (2005), al momento de la entrada en funciones de la CC, existían datos de realidad que hacían pensar en lo viable de una pacífica convivencia entre las cortes: a) la lectura del complejo normativo que acompañaba la casación con un sistema de justicia constitucional en cuyo vértice aparecía un importante órgano de referencia; b) la toma de posición de la propia CCA en el sentido de mantener separados los dos modos de ejercicio interpretativo (el suyo propio y el de la CC); y, c) la crisis de la CCA por sus excesivas cargas de trabajo, con su consecuente desinterés a luchar con la CC antes de haber resuelto, primero, sus propios problemas. En contra de esa posición, un sector minoritario de la doctrina pensaba que la entrada en funcionamiento de la CC podría deformar el rol y las funciones que había desarrollado la CCA hasta ese momento (pp.170-171).

<sup>315</sup> En palabras de Calamandrei, es el “introdutor necesario” (Serra, 1999, p.51).

<sup>316</sup> Siguiendo a Silvestri (2017): “Finalmente es valioso mencionar que Italia cuenta con una Corte Constitucional, que fue establecida en 1953, pero devino operativa en 1956. Los respectivos roles de la Corte Constitucional y la Corte de Casación están bien definidos y no hay espacio para conflictos de jurisdicción; no obstante lo anterior, a menudo las dos cortes no parecen estar ‘en la misma página’ (...)” (p.233).

ellas. En ese sentido, la omisión se hace tan evidente que el perfil de la CC, en lo relativo a su posición frente a otros poderes públicos, por ejemplo, debió ser artificialmente construido en los años posteriores al inicio de su andadura (Rodríguez, 1980, p.68).<sup>317</sup>

El segundo de esos aspectos está relacionado con el hecho de que la incorporación de la CC en la arquitectura constitucional italiana le puso de frente a la función interpretativa que la CCA había venido desempeñando, tiempo atrás, en el cumplimiento de la nomofilaxis. En otras palabras, fue la voluntad del propio constituyente la que ubicaría a los dos trenes en idéntica ruta de viaje.

Y es que, debe insistirse, la importancia de la función interpretativa de la CCA era tal que, a pesar de no regir en ese ordenamiento un modelo vinculante del precedente (*stare decicis*), más propio de la tradición jurídica anglosajona, las decisiones de ese alto tribunal ordinario ejercían una amplia influencia en la judicatura italiana. Para Silvestri (2017), la potencia de esa autoridad fue tan innegable que los propios legisladores italianos entenderían que las decisiones de la CCA estaban cargadas de algo más que un mero carácter persuasivo (p.236).<sup>318</sup>

En ese sentido, no extraña que la CCA buscara mantener intacto su poder interpretativo al establecer una clara diferenciación del desempeño hermenéutico que habría de ejercer la CC (Campanelli, 2005, p.161).

Empero, la entrada en funcionamiento de la CC, primero tímida y luego con mayor vigor, demostraría parcialmente ilusorio ese escenario donde el poder vinculante de las decisiones de la CC, al declarar inconstitucional una ley, podía convivir en pacífica armonía con la influencia de la CCA al asegurar la uniformidad en la aplicación de la ley.

Dicho todo lo anterior, una última cuestión es necesaria de cara a la revisión de los choques entre altos tribunales italianos.

---

<sup>317</sup> El autor relata que, ante la inexistencia de una cláusula en la CI similar a la del art. 1.1. de la LOTC española, fue necesario que la doctrina reivindicara la naturaleza de órgano constitucional de la CC para deducir, de ahí, su posición especial como “órgano *independiente y paritario* con relación a los demás, *superiorem non recognoscens*” (Rodríguez, 1980, p.68).

<sup>318</sup> A mayor abundamiento, Merryman y Vigoriti (1966) acotaron: “El propósito fundamental de la Corte de Casación está afirmado en el art. 65 del *Ordinamento giudiziario*, la ley que gobierna la organización de las cortes en Italia, es asegurar la ‘correcta y uniforme observancia e interpretación de la ley...’. Así, la institución de la casación en parte sustituye al *stare decicis* como un medio para asegurar la uniformidad en la interpretación y aplicación de la ley. Aunque importantes decisiones de la Corte de Casación son legalmente vinculantes solo para el tribunal inferior que tiene el caso, tienen gran influencia. En parte, eso se deriva del prestigio de la Corte y en parte del hecho de que sigue de cerca sus propios precedentes” (p.669).

Autores como Campanelli (2005) y Silvestri (2017) han defendido, recientemente, que el art. 111 de la CI y el propio Código Civil italiano despojan a la CCA de su condición de Corte Suprema pues, al facilitar una amplia interposición de los recursos de casación, convirtieron a ese alto tribunal en una ordinaria tercera instancia. La segunda de los autores va más allá y agrega que, en determinados casos, las decisiones de la CCA no son finales ya que contra ellas pueden interponerse remedios ulteriores (p.237).

Pues bien, estos reproches son mayormente infundados y, como tal, han de rechazarse.

En primer lugar, la previsión de amplios márgenes para la interposición de remedios procesales ante una alta corte y el hecho de que esta mantenga un alto nivel de circulante no pueden tenerse como aspectos determinantes para negar a ese órgano su condición de autoridad jurisdiccional máxima en los ámbitos de su competencia.

Esto es así pues, a pesar de que podría discutirse acerca de la conveniencia en la ampliación o limitación de las zonas de influencia de ese órgano o la perfectibilidad de sus filtros de admisibilidad, por ejemplo, lo cierto es que tales aspectos no tienen la “virtud” de anular, ni tácita ni expresamente, el encargo de la CCA para definir, en grado último, la correcta y uniforme interpretación de la ley, tarea que es de su resorte exclusivo y que le ubica en el vértice superior del Poder Judicial.

Igualmente, y en segundo lugar, la habilitación para interponer, bajo determinados supuestos, recursos ulteriores en contra de las decisiones de la CCA tampoco le lleva a perder su condición de alta corte pues esos casos, amén de claramente excepcionales, no implican un escenario extraño en el derecho moderno.

En cuanto a esto último, considérese que la tutela multinivel de los derechos humanos conlleva, como un presupuesto ampliamente aceptado, que las decisiones de otros altos tribunales -cortes constitucionales europeas y latinoamericanas, por ejemplo- sean sometidas al tamiz de órganos jurisdiccionales regionales<sup>319</sup> o comunitarios<sup>320</sup>, quienes enjuiciarán la validez de esos razonamientos. Tal examen podría derivar en la nulidad de alguna de esas decisiones examinadas, pero no afectará la posición superior de esa autoridad jurisdiccional a lo interno del ordenamiento jurídico de que se trate.

---

<sup>319</sup> La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) o el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH).

<sup>320</sup> El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE).

Esos dos factores hacen pensar que, aún hoy, la CCA italiana es un alto tribunal a cuyo cargo se encuentra la importante función de clausura del sistema en los ámbitos de su competencia.<sup>321</sup>

### 3. Casos de choque

Los escenarios de choque entre la CC y la CCA están estrechamente relacionados con la evolución en el desempeño funcional de la primera de ellas. Ello llevó a Campanelli (2005) a identificar cuatro etapas en el ejercicio de la jurisdicción constitucional, esquema que le permitió señalar a la segunda de estas fases -que va desde los inicios de 1965 a los inicios de 1970- como la coyuntura en la que se produjo el “Choque de trenes” italiano (pp.201ss). Las restantes etapas de su planteamiento se caracterizan por otros signos de interacción entre la CC y la CCA.<sup>322</sup>

Hecha esa primera aclaración, resta una más.

En Italia, contrario a lo sucedido en la “Guerra entre Cortes” española, el choque entre los dos altos tribunales tuvo un claro hilo secuenciador pues la pugna entre tribunales se manifestó en pocos casos y en relación con las sentencias interpretativas de rechazo de la CC (*sentenze interpretative di rigetto*) y la discusión acerca de los efectos vinculantes de ese tipo de fallos para el juez ordinario (incluida la CCA) (Campanelli, 2005; Merryman y Vigoriti, 1966; Serra, 1999; y, Romboli, 2008).

Es sobre esa base que los desencuentros entre CC y CCA se circunscribieron al ámbito jurisdiccional, razón por la que no alcanzaron un nivel tan aparatoso como el de la “Guerra entre Cortes” española.<sup>323</sup>

---

<sup>321</sup> Ver nota al pie 195.

<sup>322</sup> La primera de ellas (1956 a 1960) se caracterizó por un esfuerzo de la CC para clarificar la modalidad de ejercicio, el ámbito de aplicación y, en general, el fundamento de su propio poder interpretativo. La segunda es el choque entre tribunales y la tercera (1970 a 1980) se distingue por la estabilización de las relaciones entre tribunales. Por último, la cuarta etapa (1990 al presente) caracterizada por una evolución de la relación entre las altas cortes merced a una confrontación jurisprudencial que, empero, da testimonio de una constante coordinación y el recíproco reconocimiento expreso de las respectivas funciones interpretativas (Campanelli, 2005, p.202).

<sup>323</sup> Según Merryman y Vigoriti (1966), los conflictos entre cortes italianas no fue un caso de interacción entre “héroes y villanos”, sino tan solo un ejemplo dramático de los problemas de ajuste creados por la introducción de nuevos conceptos e instituciones jurídicas en un sistema legal altamente desarrollado y tradicionalmente orientado (p.686).



### 3.1. La aplicación de las garantías procesales en la instrucción penal sumaria (caso 1)

El primordial objeto de las disputas entre CC y CCA se suscitó en cuanto a la instrucción de los procesos penales y, en concreto, en el debate acerca de las garantías que asistían a una persona investigada en ese ámbito, según el Código de Procedimientos Penales (*Codice di Procedura Penale*).<sup>324</sup>

El primer hito en esa serie de episodios conflictivos lo constituye la sentencia de la CC n.º 11/1965 del 4 de febrero de 1965, fallo en donde, sobre la base de una nueva lectura de la jurisdicción constitucional, quedaría en evidencia un contraste interpretativo entre los altos tribunales italianos.

A propósito del tema se hace necesario aclarar que el entonces vigente modelo procesal penal italiano, aprobado durante la época fascista<sup>325</sup>, facultaba que la investigación de un hecho penal fuese completada por la vía de una instrucción formal (*istruzione formale*, arts. 295 y siguientes CPP) o una instrucción sumaria (*istruzione summaria*, arts. 392 y siguientes CPP), institutos jurídicos de uso excluyente y que, por sus objetivos diferenciados, contaban con especiales características.

Pues bien, en este tema la CCA había consolidado una amplia línea jurisprudencial<sup>326</sup> que sostenía la inaplicabilidad de las garantías del art. 304 del CPP<sup>327</sup> para los casos tramitados en instrucción sumaria (Campanelli, 2005, p.221).

Frente a ese criterio, un juez del Tribunal de Varese -ciudad italiana de la región lombarda- planteó ante la CC una cuestión de inconstitucionalidad respecto de la norma en la que se preveía la propia instrucción sumaria (art. 392 del CPP) ya que, al no contemplarse en ese

---

<sup>324</sup> CPP en lo sucesivo.

<sup>325</sup> Las normas procesales penales examinadas por la CC -en esa ocasión- pertenecían al Código de Procedimientos Penales (R.D. 19-10-1930, n.1399) que rigió en ese país desde el 1.º de julio de 1931 hasta el 24 de octubre de 1989, fecha en la que entró en vigor la nueva ordenanza procesal penal (Decreto del presidente de la República n.º 447 de 22 de septiembre de 1988) que aún hoy se mantiene vigente.

<sup>326</sup> Merryman y Vigoriti (1966) destacan, de entre ese amplio caudal jurisprudencial, la sentencia del caso *Fumagalli*, fallo en el que, según los autores, quedó demostrado que la aplicación de las garantías del numeral 304 CPP en la instrucción sumaria era un tema contradictorio entre los niveles inferiores de la judicatura. Así, con su pronunciamiento, la CCA “decidía de acuerdo con aquellas cortes inferiores que habían rechazado aplicar las garantías de la instrucción formal a la instrucción sumaria” (p.670).

<sup>327</sup> Relacionadas con el derecho a la asistencia letrada en el marco de la instrucción penal y la designación del defensor por parte del investigado.

nivel las garantías del art. 304 CPP, según lo dispuesto por la CCA, tal disposición resultaba contraria a la letra del art. 24 de la CI.<sup>328</sup>

La CC resolvería, en la citada sentencia n.º 11/1965 y con una decisión interpretativa de rechazo, que la norma en cuestión no resultaba inconstitucional en tanto se le dotase de un sentido amplio, permitiendo la aplicación de las garantías de la instrucción formal a todas las instrucciones sumarias. Con esa interpretación, los jueces constitucionales salvaban la norma y declaraban inconstitucional solo una de sus exégesis: la sostenida reiteradamente por la CCA, a la que, de paso, criticarían por tal línea de decisión (Serra, 1999, p.52).

No obstante, en sentencia del 28 de abril de 1965<sup>329</sup>, la CCA, reivindicando su autonomía para interpretar la ley y rechazando que la decisión de la CC tuviera efectos vinculantes (Merryman y Vigoriti, 1966, p.673)<sup>330</sup>, insistió, sin plantear una nueva cuestión de inconstitucionalidad, en que las garantías de la instrucción formal no eran aplicables en el trámite sumario. Para ello, ese tribunal rechazaría el recurso a la “voluntad del legislador” a la que había acudido la CC y negaría que la participación del defensor del investigado, hasta el momento del debate, implicara una transgresión a sus derechos.

Frente a ese pronunciamiento del máximo tribunal de la legalidad, la CC reaccionaría con su sentencia n.º 52/1965 del 16 de junio de 1965, en la que declaró, finalmente, la ilegitimidad constitucional del fragmento del numeral 392 CPP<sup>331</sup> que la CCA había usado para fundamentar su negativa a extender las garantías del art. 24 CI a las instrucciones sumarias penales.

En su fallo, la CC lleva sus reproches contra la magistratura ordinaria a un nivel superior al dar a entender que su insistencia en la cuestión fue la que deparó la inconstitucionalidad parcial del numeral 392 CPP, pues, de haber aceptado la interpretación de la sede constitucional, la norma impugnada podría haber evitado el reproche de inconstitucionalidad y, en ese tanto, mantenerse vigente.

---

<sup>328</sup> “Artículo 24.- Todos pueden emprender acciones legales para proteger sus derechos e intereses legítimos. La defensa es un derecho inviolable en todos los estados y grados del procedimiento. Los medios para actuar y defenderse ante cualquier jurisdicción están asegurados a los pobres, con institutos especiales. La ley determina las condiciones y formas de reparar los errores judiciales”.

<sup>329</sup> “El que se declare infundada una cuestión de constitucionalidad no impide que se pueda volver a plantear una nueva cuestión relativa al mismo precepto, aunque no bajo idénticos argumentos” (Serra, 1999, p.52).

<sup>330</sup> En palabra de los autores, la CCA tuvo en cuenta que si bien las decisiones de la CC respecto de la anulación de una ley tienen efectos vinculantes, lo cierto es que sus interpretaciones no los tienen cuando rechazan la inconstitucionalidad (Merryman y Vigoriti, 1966, p.673).

<sup>331</sup> “En cuanto sean aplicables”.

Contrario a lo que podría pensarse, en este asunto las aguas aún no se serenarían.

Desafiando la interpretación de la CC, la CCA entendería en sentido restrictivo la eficacia temporal de la decisión de los jueces constitucionales (Campanelli, 2005, p.225) habida cuenta de que, en sus sentencias del 11 de diciembre de 1965 y 24 de enero de 1966, señaló que lo resuelto por la CC no era aplicable a los procedimientos que, a ese momento, se encontraran en desarrollo.

En palabras de Merryman y Vigoriti (1966), esta situación generó altas cuotas de incertidumbre pues algunos jueces inferiores, siguiendo la decisión de la CC, habían suspendido los procedimientos penales y ordenado su correcta sustanciación; ahora, con esos criterios de la CCA, se veían obligados a dar marcha atrás a fin de revocar esas últimas órdenes de reposición y disponer, en cambio, la reanudación de las causas penales “según su estatus al momento de la suspensión” (p.676). Para adicionar complejidad a la ecuación, otros jueces inferiores reconocerían el dilema constitucional y, por ende, buscarían provocar una nueva decisión de la CC que aclarase el asunto.

Así, nuevamente con una sentencia interpretativa de rechazo, la CC, en fallo n.º 127/1966 del 15 de diciembre de 1966, contradiría la exégesis de la CCA y ordenaría la retroactividad de la ya comentada sentencia n.º 52/1965 con el propósito de que se aplicaran las garantías del art. 24 CI a las instrucciones sumarias que se encontraran en trámite previo a la declaratoria de inconstitucionalidad del fragmento del numeral 392 CPP.

Y es que, a criterio de los jueces constitucionales, la “cancelación” por inconstitucional de esa norma produce su inexistencia en el ordenamiento jurídico y la consecuente necesidad de alinear todas las instrucciones sumarias, aún las ya iniciadas, a los valores de la CI relativos a la correcta asistencia técnica de los imputados en el proceso penal.

Sin importar la claridad con que la CC había zanjado la cuestión, la CCA, en sus decisiones del 11 y 26 de enero de 1967, rechazaría la interpretación de la jurisdicción constitucional acerca del art. 30 de la ley n.º 87 de 11 de marzo de 1957 en lo relativo a la vigencia de las declaratorias de ilegitimidad constitucional del tribunal constitucional.

Su negativa a seguir la estela de la CC se fundamentó en que, al parecer de las secciones segunda y sexta de la CCA, la interpretación de los jueces constitucionales no resultaba

vinculante<sup>332</sup>, de ahí que no existía impedimento alguno para confirmar su anterior línea jurisprudencial (sentencias del 11 de diciembre de 1965 y 24 de enero de 1966).

El atrevimiento de la CCA sería tal que, en la segunda de sus sentencias -de 26 de enero de 1967-, aseguraba que el órgano autoritativo competente para la interpretación de las leyes (incluido el citado numeral 30 de la ya citada ley n.º 87) era el propio tribunal de la legalidad ordinaria y no la CC. A ello agregaría que los razonamientos incluidos en la sentencia del CC n.º 127/1966 resultaban inadecuados por ser contrarios a una consolidada doctrina, la voluntad legislativa, los precedentes de las secciones civil y penal de la CCA y los propios antecedentes jurisprudenciales de la CC.

### **3.2. Naturaleza jurídica de las comisiones tributarias (caso 2)**

Además de lo ya apuntado en materia de garantías penales según el CPP, las sentencias interpretativas de rechazo volverían a ocupar el foco de atención, aunque en mucha menor medida, cuando la CC y la CCA chocaron con respecto a la calificación jurídica de las comisiones tributarias italianas (órganos competentes para resolver las disputas en relación con la materia fiscal).

En un primer momento, la propia CC, sobre la base de una profusa jurisprudencia de la CCA (Occhiocupo, 2010, p.122), había declarado la naturaleza jurisdiccional de esos órganos (sentencias de la CC n.º 12, 46 y 47 de 1957, 132/1963 y 103/1964).

No obstante ese acuerdo expreso, la CC cambiaría la dirección de sus razonamientos y, en sus sentencias n.º 6 y 10 de 1969, concretaría una nueva lectura del estatus jurídico de esas comisiones a partir de una reconstrucción sistemática de su composición, poderes y funcionamiento. Todo esto le llevaría a concluir que en realidad esas autoridades no poseían atributos jurisdiccionales sino administrativos.

Sin sentirse “atada” por los posteriores criterios de la CC, la CCA, en sus sentencias n.º 2175 y 2177 del 20 de junio y 2201 del 21 de junio -todas de 1969-, reafirmaría la naturaleza jurisdiccional de las comisiones tributarias, postura que se mantendría vigente hasta que, en

---

<sup>332</sup> Para los jueces de la sección sexta de lo penal de la CCA, por ejemplo, las sentencias interpretativas de rechazo de la CC solo constituían un precedente que la Suprema Corte debía revisar “rigurosa y cuidadosamente” (Merryman y Vigoriti, 1966, p.680).

virtud de la intervención del legislador italiano vía reforma de ley, se reconocería naturaleza jurisdiccional a los referidos órganos tributarios (Campanelli, 2005, p.226).

#### **4. Causas de la disputa**

Las causas del choque entre las altas cortes italianas han sido adelantadas en los apartados precedentes de esta Sección. A ese respecto importa agregar que las principales dudas en la interacción CC/CCA se presentaron en cuanto al deber del segundo para seguir, a pie juntillas, la interpretación del primero cuando rechazara, con una sentencia interpretativa, la inconstitucionalidad de una norma que le fuera “elevada” en una cuestión incidental de constitucionalidad.

Con base en esa premisa, el surgimiento de los diferendos está inextricablemente ligado con dos aspectos mayoritariamente conductuales: el ejercicio de las funciones interpretativas de ambos órganos y el auge de las sentencias interpretativas de rechazo como tipología de decisión empleada por la CC para resolver un juicio acerca de la ilegitimidad constitucional de una norma.

Respecto del primero de esos dos aspectos, Campanelli (2005, p.218) asegura que la CC pasó de un comportamiento cauteloso, de cara a la CCA y la judicatura en general, a un empoderamiento a partir de la conciencia de que sus atribuciones no se agotaban en la referida declaratoria de la inconstitucionalidad, sino que se extendían para moldear todo el ordenamiento jurídico en clave de los valores y principios constitucionales.

Y es que al ampliar su “rango de acción”, la CC contradujo sus criterios previos -en el sentido de que la suya no era una jurisdicción de interpretación- y terminó por colisionar con los poderes exegéticos de la CCA, aquellos que la misma jurisdicción constitucional había reconocido como amplios y autónomos (sentencias de la CC n.º 3/1956 del 5 de junio de 1956, 19/1956 del 5 de julio de 1956 y 102/1957 del 25 de junio de 1957).<sup>333</sup>

A propósito del tema, la magnitud del conflicto analizado no se explica por los violentos intercambios entre las altas cortes, sino a partir del alto grado de incertidumbre que introdujo,

---

<sup>333</sup> De igual manera, la CCA había reconocido el gran calado que se atribuía a sus interpretaciones. Así, por ejemplo, en su sentencia n.º 1038/1966 del 22 de abril de 1966, el máximo tribunal de la legalidad ordinaria señalaría que si bien la CC era la competente para resolver acerca de la constitucionalidad de las leyes, a los jueces ordinarios -y, por ende, a ella misma- correspondía la función de interpretar las normas constitucionales que debieran aplicarse en el caso concreto (Campanelli, 2005, p.235).

para el sistema judicial, el cambio de paradigma derivado del empoderamiento de la CC, esto en la medida en que las interpretaciones de la CC y la CCA estaban llamadas a producir los mismos efectos para los órganos judiciales inferiores (Serra, 1999, p.53).

Dicho lo anterior, también importa aclarar que en Italia, durante los embates de uno y otro tribunales, nadie, ni siquiera la CCA, llegaría a poner en duda la capacidad de la CC -a la luz de la CI- para declarar la inconstitucionalidad de una norma o un acto normativo. En cambio, el problema fundamental lo representaba el hecho de que, al redimensionar la CC su labor interpretativa, amplió sus efectos, apuntando a que sus pronunciamientos fueran generalmente acatados y, con ello, dirigieran la actividad interpretativa de la ley por los tribunales de la legalidad ordinaria, incluida la CCA.

En palabras de Campanelli (2005), en el “Choque de trenes”:

El problema más delicado no era que la Corte Constitucional interpretara autónomamente la norma ordinaria para los fines de la definición del juicio de constitucionalidad. El problema más delicado venía del hecho de que la Corte Constitucional, en determinados casos, al interpretar la norma impugnada, además de individualizar un significado normativo diverso al propuesto por la Casación, podía asimismo direccionar y vincular la actividad interpretativa de esta última (p.226).

De esa manera, un órgano que había sido fundamental para la construcción del derecho moderno italiano, y que incluso había llegado a desempeñar tareas análogas a la de control de constitucionalidad, se encontraba, ahora, con que su propia senda interpretativa le vendría marcada desde la jurisdicción constitucional.

En cuanto a este punto cobra especial significado el papel que desempeñaron las sentencias interpretativas de rechazo, pues fue a través de estos tipos de pronunciamientos que los jueces constitucionales buscaron imponer, a la CCA y los demás estamentos de la jurisdicción ordinaria, sus posturas interpretativas.

Por la vía de una sentencia interpretativa de rechazo, la CC italiana salvaba la inconstitucionalidad de una disposición al señalar que su constitucionalidad no aparece en términos absolutos sino relativos (Garlicki, 2017, p.54). Es decir, una norma no resultaba inconstitucional *per se*, sino en la medida de alguna de sus posibles interpretaciones.<sup>334</sup>

---

<sup>334</sup> Para mayor detalle acerca de ese tipo de sentencias de la CC italiana, ver Pugiotto (2004).

De ese modo, al identificar las interpretaciones de una disposición que podían contrariar al parámetro de validez constitucional, la CC, además de rechazar la cuestión de inconstitucionalidad, anunciaba al juez “promoviente” -y, por extensión, a los demás jueces- cuáles de esas posibles “lecturas” estaban vedadas y cuáles podían ser aplicadas al caso.

Así, la ecuación resultaba bastante clara: con tales interpretaciones conformes, los márgenes de maniobra judiciales para interpretar la ley se reducían sensiblemente, máxime si se tenía en cuenta que ya desde los años sesenta este tipo de decisiones se convertirían en una modalidad bastante habitual en el desempeño de la CC (Campanelli, 2005, p.284).<sup>335</sup>

Por tanto, las sentencias interpretativas de rechazo ocasionaron la alteración de los signos de la relación entre las jurisdicciones constitucional y ordinaria, pues incluso llegaron a utilizarse para objetar las líneas jurisprudenciales de la CCA (algunas muy consolidadas), sin que existiera total claridad en cuanto a los alcances de sus efectos.

Ese “resquicio”, nutrido de la novedad y originalidad de tal tipo de sentencias, sería utilizado por el máximo órgano judicial de la legalidad ordinaria para negarse a seguir las interpretaciones de los jueces constitucionales, actitud que, además de denotar un marcado grado de corporativismo judicial (Serra, 1999, p.52), implicaría un rechazo de la CCA a fungir como un juez *a quo* en los juicios de legitimidad constitucional.<sup>336</sup>

Esa explosiva mezcla haría saltar por los aires la pacífica convivencia que, hasta ese momento, había existido entre las máximas cortes italianas.

Son estas las circunstancias causales que fraguarían el desplazamiento, del centro de relevancia en la interpretación del derecho italiano, de la *vestale della legge*, la CCA, a manos de la CC, *vestalle della Costituzione* (De Nicola, 1956).

E indudablemente, ese movimiento sería el responsable de producir el “Choque de trenes”.

---

<sup>335</sup> Respecto del empleo de las sentencias interpretativas de rechazo por la CC, Campanelli apunta (2005) su uso constante por la CC, indicando que “se ha visto cómo la Corte constitucional utiliza este tipo de pronunciamientos en diferentes situaciones como, por ejemplo, en la hipótesis de ausencia del derecho viviente, cuando el tribunal remitente siguió una interpretación errónea de la norma, en el caso de que considere sugerir a este último una exégesis de conformidad con la Constitución, pidiéndole así que el mismo no vuelva a proponer la misma pregunta” (p.284).

<sup>336</sup> Recuérdese que el juez ordinario es el encargado de evaluar la relevancia de la cuestión de inconstitucionalidad y, en caso de considerarlo oportuno, es el encargado de plantear ese trámite ante la CC.

## 5. Ajustes implementados

El “Choque de trenes” italiano se saldaría con la “paz de los sabios” (Serra, 1999, p.80), eufemismo con el que se ha denominado el lento y paulatino proceso con el que ambas altas cortes abandonarían el frente de batalla y entablarían un diálogo más profundo.

Este proceso, en el que no ha habido ni vencedores ni vencidos (Serra, 1999, p.80), fue cimentado sobre el hondo compromiso de los integrantes de ambas jurisdicciones por valorar, en su justa dimensión, la posición y rol que desempeñaba su hasta entonces adversario en el ordenamiento jurídico. A eso se agrega, como segundo ajuste auto conductual, la autocontención de la jurisdicción constitucional como muestra de un voluntario entendimiento con el máximo órgano de la legalidad ordinaria (Garlicki, 2007, p.56).

Pues bien, no fue este, como se dijo recién, un pacto compromisorio que llegaría de forma inmediata ni consensuada. Prueba de ello es que, antes de alcanzarlo, un sector minoritario de la judicatura ordinaria lejos de buscar un acercamiento con la jurisdicción constitucional, durante los años de más agrio enfrentamiento, se dedicara a forzar las interpretaciones de la CC por la vía del planteamiento de cuestiones de inconstitucionalidad que llevaran a la sustitución de la doctrina de la casación (Serra, 1997, p.54 y Gambino, 1997, pp.273-275).<sup>337</sup> Y es que, en buena medida, la dificultad para solventar este conflicto residía en el hecho de que sus causas se encontraban incrustadas en un sistema tan novedoso como complejo (Merryman y Vigoriti, 1966, p.669). Ese aspecto, sumado a la ya citada inexistencia de pautas constitucionales que regulasen la relación de ambas cortes, hacía necesario que las dos se encontraran a la mitad del camino, intersección a la que solo podrían llegar, según Campanelli (2005), tomando conciencia de que el correcto ejercicio de sus funciones dependería de una serena y recíproca colaboración (p.294).

Pues bien, no obstante todos esos obstáculos, los ajustes implementados como soluciones llegaron por dos vías en concreto: la creación del derecho viviente y la invitación, de la CC a la CCA, a practicar la interpretación conforme cuando le resultara posible.

---

<sup>337</sup> Según los autores, los jueces interponían en reiteradas ocasiones la misma cuestión de inconstitucionalidad a fin de contraponer su interpretación contra la de la CCA.



En estas innovaciones, además de una clara voluntad de la jurisdicción constitucional por tender puentes con la CCA<sup>338</sup>, se implicaría la revalorización, por parte de ese tribunal de la legalidad ordinaria, respecto de las funciones de la CC en el control de la legitimidad constitucional italiana (Garlicki, 2007, p.60).

En cuanto al primero y más importante de los ajustes implementados para resolver la disputa, debe indicarse que este se concretaría en una invención pretoriana de la primera de ellas, instituto que tendría -y tiene, aún hoy- una especial trascendencia en la tradición jurídica italiana: el derecho viviente (*il diritto vivente*).

Este surge como producto de la decisión de la propia CC de revisar sus instrumentos decisorios (Gambino, 1997, p.275) y fue concebido, ya desde los albores de la actividad de la jurisdicción constitucional<sup>339</sup>, como un perfil de actividad en el que, cuando correspondiese interpretar una disposición legal, fuera especialmente tomado en cuenta el contexto en el que esa norma “vive” y no tanto en el que fue históricamente aprobada.

Para ello, y refiriéndose a ese contexto donde la norma vive efectivamente, el juez constitucional se obligaba a prestar especial atención a aquellas orientaciones exegéticas que la CCA hubiese afirmado, como jurisprudencia, en relación con determinadas normas<sup>340</sup>. La propia CC definiría esa norma del derecho viviente como “un aterrizaje interpretativo casi indiscutible en la jurisprudencia”, una “jurisprudencia dominante” y una “solución interpretativa, probada y comprobada, de la jurisprudencia consolidada de la Casación” (Romboli, 2008, p.356).

Con ello, el juez constitucional reconocía dos esenciales premisas: que no podía hurtar a la función casacional, vía sentencia interpretativa de rechazo, la dirección jurisprudencial que

---

<sup>338</sup> Prueba irrefutable de esa voluntad de entendimiento lo constituye la sentencia de la CC n.º 134/1968 del 16 de diciembre de 1968, decisión en la que ese órgano califica de errada, por inexacta, la perspectiva reduccionista de que la relación entre ella misma y la CCA se realizaba, únicamente, en el marco de los conflictos que habían ocurrido. En ese sentido, agrega la CC, que el hecho de que la CCA opusiera una interpretación distinta de la suya propia no implicaba, necesariamente, la apertura de un conflicto entre ambos órganos. Todo ello lleva a Campanelli (2005) a señalar que, con esa decisión, la CC rebajó la tensión al considerar esa situación de “guerra entre los dos tribunales” como una “normal disidencia” (p.238).

<sup>339</sup> En ese sentido, ver sentencia de la CC n.º 8/1956 del 5 de junio de 1956, en la que la CC resuelve una serie de cuestiones de inconstitucionalidad planteadas por varias autoridades judiciales inferiores respecto del numeral 113 del Real Decreto (RD n.º 773 del 18 de junio de 1931) por el que se aprobó la ley de seguridad pública. En ese fallo, el tribunal constitucional reconoce la existencia de una consolidada línea de decisión de la CCA, frente a la que, sin embargo, decide oponer una interpretación distinta.

<sup>340</sup> A fin de demostrar cuán consolidada se encontraba la jurisprudencia interpretativa de la CCA, la CC llegaría, incluso, a apelar al aspecto cuantitativo de sus pronunciamientos sobre un mismo particular (Campanelli, 2005, p.246).

le encargaba el ordenamiento jurídico (Serra, 1999, p.53); y, en segundo lugar, que en principio renunciaba a proponer significados normativos distintos de aquellos que la CCA hubiese consolidado en ejercicio de su función nomofiláctica (Campanelli, 2005, p.240).

Frente a esas indicaciones, debe aclararse que el derecho viviente no fue la carta de abdicación de la CC para ejercer sus atribuciones interpretativas de la ley frente a la CI, sino que fue la aceptación del especial valor -la influencia- que tenían los precedentes de la CCA para la decisión de los asuntos sometidos a conocimiento de los jueces constitucionales.

Por ello, contrario a lo indicado por Garlicki (2007, p.56), no parece adecuado afirmar que, en el marco de ese esquema, la CCA tuviese la “última palabra”, pues esta correspondería a la CC en su condición de intérprete privilegiado del texto constitucional (Serra, 1999, p.80).

Y es que, ya desde su formulación como modelo teórico -a cargo de Ascarelli (1957), entre otros-, el derecho viviente se entendía como la norma efectivamente aplicada a lo interno del ordenamiento jurídico que se caracterizaba por resumir la orientación prevalente en cuanto al significado de la disposición, sin que esto implicase una sumisión del juez constitucional, ya que este se limitaba a juzgar la interpretación consolidada (p.362).

Así, el derecho viviente no producía subordinación sino una especial vinculación de la CC a la doctrina de la CCA, autoridad que abandonaba así su hasta entonces posición de “antagonista interpretativa” de la primera.<sup>341</sup>

Avanzando en la exposición, Campanelli (2005) defiende que el primer caso en el que la CC recurrió al derecho viviente fue la sentencia n.º 26/1961 del 23 de mayo de 1961, pues en ese fallo plantea que la incertidumbre interpretativa no subsiste cuando, en relación con un determinado problema jurídico, se han pronunciado *ex profeso* las “Secciones Unidas de la Corte Suprema”.<sup>342</sup>

---

<sup>341</sup> A pesar de que, en un inicio, la CC llegase a considerar que no podía prescindir de la interpretación jurisprudencial existente en la vía casacional (Campanelli, 2005, p.249). Sin embargo, ese “ímpetu” se atemperaría con el pasar de los años, al reconocer el juez constitucional que podría separarse de las líneas orientadoras que representaban los criterios jurisprudenciales de la CCA para, por ejemplo, declarar la inconstitucionalidad de una interpretación considerada como derecho viviente (Romboli, 2008, p.357).

<sup>342</sup> En palabras de la citada decisión: “De hecho, si es cierto que el juez, al interpretar las leyes, debe tener en cuenta constantemente los principios de la Constitución para elegir las soluciones que cumplan más con el precepto constitucional, también es cierto que esto solo puede aplicarse en casos donde, en un momento histórico dado, falta una dirección jurisprudencial predominante y existe incertidumbre entre las pautas en conflicto. Sin embargo, esta incertidumbre no puede existir cuando, en un problema jurídico, se han pronunciado *ex profeso* las Secciones Unidas de la Corte Suprema, cuya tarea institucional es precisamente la de garantizar la interpretación exacta y uniforme de la ley. De esto se deduce que, en esta hipótesis, el principio de la interpretación *adeguatrice* debe ceder ante el principio de concreción histórica, por lo que el juez debe

A criterio de Gambino (1997), ese planteamiento producía un especial compromiso para la CC en la medida en que excluía la posibilidad de dictar sentencias interpretativas de rechazo en aquellos casos en los que la interpretación por rendir no fuera conforme con la línea “universalmente aceptada” o con la “jurisprudencia mayoritaria” de la casación (p.275).

Este primer antecedente de la doctrina del derecho viviente sería reiterado por la CC en sus sentencias n.º 276/1974 del 5 de diciembre de 1974 y n.º 286/1974 del 19 de diciembre de 1974, y finalmente consolidado, como producto jurisprudencial, durante toda la década de los ochenta del siglo pasado.<sup>343</sup>

Frente a lo anterior, conviene preguntarse, ¿cómo funcionó el derecho viviente?

Para responder ese cuestionamiento, lo más oportuno sería insistir en que la norma seleccionada como derecho viviente, por la CC a partir del acervo jurisprudencial de la CCA, operaba como un criterio de exclusión en la medida en que, de aceptarse su constitucionalidad, se rechazaban aquellas cuestiones incidentales que defendieran una postura interpretativa distinta.

Esa especial influencia también se manifestaba en aquellos escenarios en los que una norma de derecho viviente fuera calificada como inconstitucional de modo sobreviviente pues, en ese caso, la CC perfilaría una interpretación alternativa según las disposiciones constitucionales y siempre a la base del derecho viviente ya existente (Campanelli, 2005, p.249).

Por parte del juez ordinario, incluida la CCA, frente a una norma de derecho viviente, esa autoridad podría seguir la interpretación mayoritaria hasta ese momento, o bien, plantear una interpretación conforme nueva, la cual, en caso de dudas acerca de su legitimidad constitucional, habría de ser elevada a la CC para su examen (Romboli, 2008, p.357).

---

tener en cuenta la implementación efectiva que una norma jurídica específica encuentra por parte de los operadores legales” (sentencia CC n.º 26/1961 del 23 de mayo de 1961).

<sup>343</sup> Campanelli (2005) enumera un vasto caudal jurisprudencial de la CC que demuestra la amplia aceptación del derecho viviente en la doctrina constitucional: sentencias n.º 11, 33 y 195 (de 1981); 7, 69, 70, 86, 92, 159, 171, 229, 242 y 255 (de 1982); 72, 104, 135, 142, 187, 191, 215 (de 1983); 1, 26, 40, 104, 120, 133, 141, 167, 172, 178, 222, 225, 226, 240, 257, 277 y, 294 (de 1984); 38, 56, 57, 86, 103, 164, 190, 194, 202, 210, 213, 234, 284, 292, 350, 360, 361, 362, 369 (de 1985); 13, 31, 39, 42, 52, 108, 184, 220, 221, 231 y 268 (de 1986); 88, 170, 209, 273, 278, 458, 596 (de 1987); 62, 65, 88, 279, 364, 377, 382, 430, 445, 594 y 887 (de 1988); 11, 133, 164, 355, 456, 568, y 588 (de 1989); 33, 98, 526, 585 y 586 (de 1990) (p.245).

Todo esto significó el retorno de la función nomofiláctica de la CCA a un sitio de privilegio, si bien no idéntico al que ocupara antes del advenimiento de la CC, al menos sí uno muy destacado en la cumbre del ordenamiento jurídico italiano.

Por su parte, del lado de la jurisdicción constitucional, ese “pacto voluntario” no solo mitigaría sus desavenencias con el máximo tribunal de la legalidad ordinaria, sino que también le permitiría abstenerse de intervenir, en determinados escenarios, en el direccionamiento de las líneas interpretativas que ya hubieran sido clarificadas por la CCA de acuerdo con la CI.

Los años que siguieron a la adopción y puesta en marcha del derecho viviente verían suceder una evolución armonizadora en la relación de las dos altas cortes. Esta llegaría al punto de que reafirmarse jurisprudencialmente, entre otros, aspectos como: a) el cometido esencial que cumple la CCA al desempeñar la función nomofiláctica<sup>344</sup>; b) que la existencia del derecho viviente se funda en la existencia consolidada de una orientación de la CCA<sup>345</sup>; c) el valor de la intervención de la CCA en la identificación del “significado viviente” de una norma<sup>346</sup>; y, d) la posibilidad de la CCA de modificar el derecho viviente.<sup>347</sup>

Frente a esa explicación tampoco puede dejarse de lado que, como se dijo antes, la creación del derecho viviente es solo uno de los ajustes a los que recurrió el juez constitucional para entablar una colaboración efectiva con la CCA.

Así, de modo paralelo al afianzamiento del derecho viviente<sup>348</sup>, la segunda medida que se revelaría muy útil para apaciguar los desacuerdos entre ambas cortes fue la recurrente invitación de la CC a la CCA -y los demás jueces de la legalidad ordinaria- a fin de que, antes de plantear una cuestión de inconstitucionalidad, esas autoridades buscaran una interpretación conforme a los preceptos constitucionales (*interpretazione adeguatrice*).

En esa opción se trataba de que esos jueces renunciaran a seguir interpretaciones “militantes”, como las que la propia CC llegara a imponerles, no tanto tiempo atrás, por medio de las sentencias interpretativas de rechazo (Romboli, 2009, p.8).

---

<sup>344</sup> Sentencias de la CC n.º 44/1994 del 7 de febrero de 1994, n.º 188/1995 del 17 de mayo de 1995 y n.º 294/1995 del 26 de junio de 1995.

<sup>345</sup> Sentencia de la CC n.º 206/1997 del 7 de junio de 1997.

<sup>346</sup> Sentencia de la CC n.º 260/1992 del 1º de junio de 1992.

<sup>347</sup> Sentencia de la CC n.º 233/2003 del 30 de junio de 2003 y sentencias de la Sección tercera civil de la CCA n.º 8827 y n.º 8828, ambas del 31 de mayo de 2003.

<sup>348</sup> Incluso podría decirse que ambos mecanismos funcionaron de modo complementario.

Siguiendo a Serra (1999), esta invitación de la CC se justificó en la evolución histórica del modelo judicial italiano ya que, con el pasar de los años, fue más evidente “la crecida de conciencia constitucional entre la mayor parte de los jueces” así como el descubrimiento de esos agentes de que la cuestión de inconstitucionalidad no era el único medio a su disposición para hacer efectivos los postulados de la CI (p.54).

Materializado ese criterio de la CC en algunos de sus pronunciamientos de la segunda mitad del siglo anterior<sup>349</sup>, la CCA respondería afirmativamente, lo que le llevaría a reconocer que el planteamiento de una duda acerca de la legitimidad constitucional de una disposición representaba un escenario que, para resultar válido, debía agotar primero la fase de ensayo interpretativo en sede judicial.

Ello ocasionaría un aumento en el ejercicio de los poderes interpretativos del juez ordinario, durante los últimos años del siglo anterior, a partir de su efectiva colaboración con la CC (Romboli, 2008, p.358 y Campanelli, 2005, p.258).

En la práctica, la interpretación conforme funciona, según lo sintetizó Campanelli (2005), de la siguiente manera:

(...) el juez *a quo* debe establecer si existe al menos una ‘exégesis practicable’ que consienta interpretar la norma sobre la cual surgió la duda de constitucionalidad de una manera apropiada a la Constitución, en un sentido consistente con los principios constitucionales, evitando así involucrar a la Corte Constitucional, pero ejerciendo sus propias funciones interpretativas de manera autónoma. La Corte considera que el juez deba siempre proceder a esa valoración, y en el caso de incumplimiento de ese presupuesto, como en el caso del control sobre la subsistencia de la relevancia y de la no manifiesta falta de fundamento, representa, si está ausente, causa de inadmisibilidad (o manifiesta inadmisibilidad) de la cuestión de inconstitucionalidad (p.274).

Nótese que el deber del juez ordinario de intentar una interpretación conforme adquirió tanta relevancia que la ausencia constatada de ese paso hermenéutico implicaría el rechazo *ad portas* de todas aquellas cuestiones que adolecieran de él.<sup>350</sup>

Además de lo dicho, la relevancia de la interpretación conforme en el ordenamiento italiano resultaba reforzada, en el caso de aquellas interpretaciones de la CCA, por el hecho de que

---

<sup>349</sup> Ver sentencias de la CC n.º 456/1989 del 19 de julio de 1989 y 383/1990 del 12 de julio de 1990.

<sup>350</sup> En igual sentido, Romboli (2009, p.21).

estas eran vinculantes para los jueces y tribunales inferiores (sentencia de la CC n.º 166/2004 del 7 de junio de 2004).

En conclusión, estas medidas de ajuste permitieron aliviar el enfrentamiento que ocurrió entre la CC y la CCA durante las décadas de los 60 y 70 del siglo anterior. Empero, y al igual que en el caso español, las desavenencias entre las altas cortes no desaparecieron del todo ya que estas también representan una expresión natural de las tensiones ocurridas en el marco del constitucionalismo moderno, en general, y en los diseños constitucionales elegidos en España e Italia, en particular.

No obstante esa premisa, y siguiendo a Serra (1999), Garlicki (2007), Romboli (2009) y Campanelli (2005), los choques ulteriores entre esas autoridades jurisdiccionales no reunirían, a pesar de su especial relevancia en algunos casos en concreto, ni la entidad ni el peso suficiente para tener por declarado un nuevo tiempo de guerra entre ellas.

## Capítulo IV. Los actores en disputa: la Sala Constitucional y el Tribunal Supremo de Elecciones costarricenses

Ningún amigo como un hermano;  
ningún enemigo como un hermano

**Proverbio indio**

La historia de este Capítulo es la de dos hermanos de una misma familia, uno mayor y la otra menor en edad. Ambos creados por el poder constituyente costarricense y que comparten múltiples rasgos: el Tribunal Supremo de Elecciones (TSE), hijo del constituyente originario de 1949, y la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia (SC), hija del constituyente derivado de 1989.

Esa historia de ambos tribunales es, a su vez, la de las dos principales revoluciones jurídicas del constitucionalismo costarricense en el último siglo ya que, como reacciones categóricas a los contextos histórico y político, los nacimientos de la SC y el TSE marcaron la pauta de buena parte del futuro institucional en el país.

Pero además de su carácter revolucionario, entre la historia de esos órganos se traza un innegable paralelismo -una analogía, según Brenes (2013, p.18)- en razón de sus características y funciones. Es decir, al compartir estos tribunales grandes porciones de su ADN, el examen de sus vínculos se aleja de lo antojadizo y se justifica en la necesidad de comprender a dos actores que no solo son similares, sino que se encuentran, ambos, en el núcleo del proceso democrático.<sup>351</sup>

Desde tal perspectiva, y para el propósito elemental de la investigación, corresponde centrarse en la presentación de esas altas cortes que han entrado en disputa debido a su trabajo; a ese efecto se ofrece por separado un recuento de sus principales antecedentes y

---

<sup>351</sup> Sobre esa base justificaron Kapiszewski y Taylor (2008) la necesaria consideración analítica de los tribunales electorales y no solo de los órganos judiciales “tradicionales”. En sus palabras: “(...) creemos crucial que nuestros análisis se muevan más allá de las altas cortes para examinar otros órganos judiciales. Quisiéramos subrayar a las cortes inferiores y a las cortes electorales como dos candidatos particularmente interesantes para estudios adicionales (...), las cortes electorales por su propia naturaleza juegan en el núcleo sensible del proceso democrático” (pp.39-40).

rasgos para, posteriormente, estudiar la interacción general que han mantenido desde que iniciara su común andadura, hace más de treinta de años.

## **Sección A. ¡Ha nacido el primogénito! La instauración del TSE en la Constitución Política de 1949**

Costa Rica es la democracia más longeva y estable de toda América Latina (Sobrado 2018 y 2020)<sup>352</sup> pues desde 1949 no han existido interrupciones al ejercicio del poder político conferido a sus representantes en las urnas. Como República democrática, según lo define la propia Constitución Política (CP en adelante) en su art. 9, su gobierno asume la calificación de popular, representativo y participativo.<sup>353</sup>

Pues bien, una gran responsabilidad por esas estabilidad y solidez descansa en la salud de su régimen electoral<sup>354</sup>, el que se encuentra anclado en valores y principios fundamentales de autonomía e imparcialidad, y de los cuales el TSE funge como único garante.

La instauración del TSE, empero el éxito alcanzado, no fue un lecho de rosas. Luego de la Guerra Civil de 1948 -de poca duración, pero de alta intensidad (Jurado, 2020)- quedó en evidencia la necesidad de implementar un cambio integral en la forma cómo se llevaban a cabo los procesos electorales en Costa Rica.<sup>355</sup>

---

<sup>352</sup> Coadyuva en ese logro la vocación tuitiva de los derechos fundamentales en ese país. Así, en otra publicación, el autor de esta obra señaló: “Si la democracia costarricense ha resultado ser un ensayo exitoso, gran parte de ese buen suceso se deriva de la férrea disposición personal e institucional, como precisa Waldron en la tercera de sus asunciones (2006), hacia un amplio compromiso de la sociedad por el respeto de los derechos fundamentales (...) (Matarrita, 2015, p.18).

<sup>353</sup> Su forma de gobierno es híbrida entre presidencialismo y parlamentarismo y su Estado se encuentra erigido sobre principios liberales. A nivel institucional, la estructura estatal descansa sobre cinco órganos constitucionales: los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, así como el TSE y la Contraloría General de la República (Hernández, 1992, p.217).

<sup>354</sup> En palabras de Molina (2001), en Costa Rica el acceso al poder mediante la vía electoral fue la gran constante desde el inicio de su vida independiente. Así, por ejemplo, de los 15 jefes de Estado que hubo entre 1824 y 1849 -primeras etapas de la Costa Rica independiente-, “(...) ocho (un 53,3 por ciento) fueron elegidos en comicios, cinco ejercieron el cargo en condición de interinos y únicamente dos se valieron de la fuerza de las armas (...) para ocupar la jefatura estatal” (pp.11-12).

<sup>355</sup> Sin que esa necesidad fuera exclusiva del caso costarricense. Por ejemplo, desde 1924 la República Oriental del Uruguay inauguró su Corte Electoral, organismo decano de los tribunales electorales latinoamericanos (Zamora, 2020).



Bajo la égida de los modelos de control electoral tradicionales (en los que la administración de las elecciones correspondía al Poder Ejecutivo y su calificación<sup>356</sup> al Poder Legislativo), fue habitual la perpetración, o su amenaza, de fraude electoral (Mora, 2010; Castillo, 2020; y, Picado, 2018, p.168).

Todo ese camino de injerencia gubernamental en las contiendas electorales tuvo múltiples momentos de gravedad, aunque ninguno tan dramático como el ocurrido a propósito de las elecciones de 1948<sup>357</sup> y producto del cual fue notoria la incapacidad del Tribunal Nacional Electoral<sup>358</sup> y la normativa electoral vigente<sup>359</sup> para asegurar la pureza y seguridad de los comicios.

Es desde esa perspectiva que la implementación del TSE fue una reacción ideada, en clave constitucional, para superar las debilidades implícitas del modelo anterior (PEN, 2005, p.234). En ese sentido, Cambronero y Mora (2015) señalan que:

(...) los hechos y antecedentes históricos en relación con los procesos electorales fueron de capital importancia para justificar la inclusión, dentro de la distribución del Poder Público, de un tribunal independiente, permanente, especializado e imparcial que organizara, vigilara y dirigiera todos los actos relativos al sufragio (...) (p.14).

En aras de coadyuvar a ese esfuerzo, en 1952 se promulgó un nuevo Código Electoral cuya filosofía y principios “seguían” a ese nuevo esquema institucional y que, justo por esa adhesión, permitiría la vigencia de esa normativa por espacio de cincuenta y siete años (hasta su reforma en 2009).

---

<sup>356</sup> Proceso de verificación que, siguiendo a González (1993), controla que: 1) materialmente sucediera la elección; 2) fuere válida; y, 3) dé un resultado, en el sentido de declarar un ganador o la nulidad del proceso (p.231).

<sup>357</sup> Los comicios de 1948 enfrentaron a Rafael Ángel Calderón Guardia (candidato oficialista) y Otilio Ulate Blanco (candidato de oposición) en un contexto marcado por la polarización de los años precedentes. De esa elección resultó vencedor Ulate Blanco, aunque, posteriormente, la Asamblea Legislativa anuló su designación. Esa decisión fue el detonante para el levantamiento armado del Ejército de Liberación Nacional, encabezado por José Figueres Ferrer, que a la postre terminó por imponerse. “Con el triunfo de Figueres Ferrer y su grupo, se instala la ‘Junta Fundadora de la Segunda República’, cuerpo colegiado deliberante que se encargó de la administración del Estado por aproximadamente 18 meses. Simultáneamente, se convocó a una Asamblea Nacional Constituyente para redactar un nuevo texto político fundamental” (Cambronero y Mora, 2015, p.13).

<sup>358</sup> Antecedente institucional directo del TSE. Aunque, en palabras de Mora (2010), la intención del constituyente originario de 1949 fue la de establecer un modelo institucional muy distinto del cimentado en 1946 (p.33).

<sup>359</sup> Código Electoral de 1946, ley n.º 500 del 18 de enero de 1946. Esa normativa, empero su intención de alejar al Poder Ejecutivo de la administración de los procesos electorales con la implementación de un tribunal electoral independiente, falló en prevenir la ya reseñada crisis de las elecciones de 1948.

Muchos son los aspectos de la arquitectura del tribunal electoral que hacen de él una fórmula exitosa y de alta confiabilidad ciudadana<sup>360</sup>. Los de mayor calado tienen que ver con las garantías de su independencia, a saber: a) su elevación como tribunal al mismo rango de los demás poderes del Estado (art. 9 CP); y, b) el encargo constitucional exclusivo y excluyente para el ejercicio de la función electoral.

En cuanto al primero de esos factores cabe destacar que el decantarse por la creación de un tribunal electoral especializado adquiere pleno sentido si se mira el contexto latinoamericano del siglo XX: frente a las características y los eventos históricos, la región apostó mayoritariamente por ese tipo de tribunales. No en vano se ha dicho que la existencia de esas cortes es una fórmula típica y diferenciadora de América Latina frente al resto del mundo (Orozco, 2019, pp.309-310) y que, por ello, tales instituciones son la contribución regional más importante a la ciencia política y al derecho electoral (Ayoub y Ellis, 2010, p.73).

La búsqueda por salvaguardar la pureza del sufragio llevó a que en América Latina se establecieran acepciones específicas de los actores encargados de la administración de las elecciones y la resolución de sus conflictos<sup>361</sup>. Fue la desconfianza, entonces, el principal catalizador de una evolución regional de signos particulares.<sup>362</sup>

Partiendo del tronco común que representa la instauración de organismos permanentes, independientes y especializados, los poderes constituyentes y los legisladores latinoamericanos eligieron, de modo paulatino<sup>363</sup>, de entre dos principales fórmulas de

---

<sup>360</sup> En ese apartado, Mora (2010) indicó que las atribuciones del TSE “permitieron que, sin mayores sobresaltos, las elecciones nacionales se llevaran a cabo cada cuatro años y los cambios de gobierno se sucedieran sin ninguna alteración, desde el momento en que empezó a funcionar. Lo más importante es tal vez, el hecho de que rápidamente la ciudadanía encontró en el Tribunal, una institución de alta confiabilidad. El gran temor del fraude electoral (...) fue superado por la gran confianza que se le depositó a la institución” (p.32).

<sup>361</sup> Al respecto, Picado (2018), sobre la base de Zovatto (2010), señala que en materia de régimen electoral existen tres matrices globales: a) la clásica europea, que deja la administración electoral en manos del Poder Ejecutivo y los conflictos jurídicos al Poder Judicial; b) la latinoamericana, con órganos electorales permanentes, autónomos y especializados; y, c) la mixta, caracterizada por organismos que gozan de relativa autonomía, pero dependientes de algún poder del Estado (pp.87s).

<sup>362</sup> Desconfianza manifestada, según Picado (2018), en el peso de los legados autoritarios, las frecuentes prácticas de fraude electoral y el recelo frente a los políticos y las autoridades. Esa actitud se conjugaba con otras características de la región: el carácter oligárquico del poder, la debilidad del Estado de Derecho y el ejercicio de una ciudadanía de baja intensidad (p.88). Ese mismo autor agrega que la cercanía geográfica de la región también jugó un papel en las coincidencias del diseño de la institucionalidad electoral (Picado, 2018, p.88).

<sup>363</sup> Según Thompson (2010), la instalación de la matriz latinoamericana de organismo electoral atravesó cuatro principales etapas: i) a inicios de la vida independiente de los países, cuando se encargó la organización de las elecciones al Poder Ejecutivo y su control al Parlamento; ii) avanzado el siglo XIX, cuando se asentó la tendencia hacia la jurisdiccionalización del control de las elecciones; iii) de 1920 a 1970, con la creación de los

diseño. En la primera, de naturaleza diversificada, dos órganos distintos asumen las tareas de administración y justicia electoral, respectivamente (México y Perú, por ejemplo); en la segunda, de carácter unificado, ambas labores se concentran en una misma institución (los países centroamericanos, por ejemplo). Es por ello que en esta última los magistrados o consejeros son, a un tiempo, jueces y jerarcas de la administración electoral.

El planteamiento de las administraciones y jurisdicciones electorales, con independencia del modelo, apuntó a lograr varios fines: a) una mayor autonomía; b) menos intervención partidista en su conformación y actividad; c) la profesionalización de los cuadros técnicos y la inauguración de espacios para el aprendizaje recíproco; d) la complejización de la agenda de trabajo; e) asegurar una vocación corporativista (con la creación de los protocolos de Tikal, Quito y la UNIORE<sup>364</sup>); y, f) el fomento de la dimensión internacional de la cuestión electoral (Picado, 2018, p.91).

Finalmente, y por el interés de esta investigación, debe agregarse que, dentro de todo ese contexto, la instauración de la justicia electoral -ejercida en distintas modalidades<sup>365</sup>- dio por finalizada la vigencia del modelo clásico de control electoral<sup>366</sup> y convirtió a los jueces electorales en agentes “independientes y profesionales (ubicados dentro o fuera de la esfera judicial) con la responsabilidad de arbitrar, con objetividad y criterio técnico-jurídico, los conflictos electorales” (Sobrado, 2019a, p.32).

La utilidad de esas autoridades se denota al observar el peso que estas han tenido en los procesos regionales de transición y consolidación democrática (Picado, 2018, p.58 y Lehuoq, 2002, p.42).

---

tribunales electorales de Uruguay, Nicaragua, Perú, Chile, Brasil o Costa Rica; y, iv) de 1980 en adelante, cuando se produce el auge en el diseño y el rediseño de los organismos electorales.

<sup>364</sup> Organizaciones que agrupan a distintos países de Mesoamérica, Sudamérica y el continente americano al completo, respectivamente.

<sup>365</sup> Según Orozco (2019), existen cuatro sistemas de justicia electoral cuyo elemento diferenciador recae en el juez competente para resolver las impugnaciones presentadas en contra de los resultados de las elecciones: a) impugnación ante la misma autoridad que organizó la elección; b) impugnación ante la justicia constitucional; c) impugnación ante la justicia administrativa; y, d) impugnación ante un tribunal electoral especializado y autónomo, o bien, como parte del Poder Judicial (p.415). En igual sentido, ver Brenes (2013, p.23).

<sup>366</sup> Con la marcada excepción de Argentina, Brasil y Paraguay, donde la organización de las elecciones se encarga al Poder Judicial (Picado, 2018, p.91).

## 1. La estructuración del TSE en los marcos constitucional y legal

En ese marco de desarrollo de la institucionalidad electoral, una de las decisiones políticas más importantes busca responder a la pregunta: ¿cómo estructurar ese organismo permanente, especializado e independiente que se encargará en exclusiva de la cuestión electoral?

El abordaje de ese punto no resulta baladí ya que, coincidiendo con Picado (2018), es claro que las decisiones tomadas en ese renglón pueden producir inestabilidad y conflictos sociales si se opta por un diseño normativo errado para el contexto de que se trate (p.88).

Frente a esa discusión, el caso costarricense muestra que la opción adoptada por el poder constituyente, al crear el TSE, debe calificarse de rotundo éxito. Así lo han reconocido varios foros e instituciones, al punto de que el trabajo de ese organismo electoral permitió que recientemente el Proyecto de Integridad Electoral, dirigido por las universidades de Harvard y Sídney, calificara las elecciones costarricenses como las quintas mejores a nivel mundial y las primeras a nivel latinoamericano (Sobrado, 2018, p.6 y Zamora, 2020)<sup>367</sup>.

A esto último se agrega que, a nivel regional, el grado de confianza ciudadana que concita el TSE es usualmente superior al de sus pares institucionales en otros países (PEN, 2005, p.236), por lo que incluso ha servido de modelo en el derecho comparado (Sobrado, 2011, p.2 y 2020).

Asumido el buen suceso del modelo institucional, cabe señalar que su diseño constitucional se asienta en una fórmula disgresora respecto del esquema republicano de división de poderes, esto porque, en virtud del art. 9 de la CP<sup>368</sup>, el poder constituyente costarricense equiparó el estatus del TSE al de los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, con lo que rompió la formulación trídica propuesta por Montesquieu.

---

<sup>367</sup> El programa de Integridad Electoral es una iniciativa académica financiada por las citadas universidades y comandada por la investigadora Pippa Norris. A su vez, cuenta con el apoyo de una veintena de prestigiosas instituciones dedicadas a la investigación, tales como el Centro Europeo para la Asistencia Electoral, la Asociación Internacional de Ciencia Política, el Instituto para la Democracia y la Asistencia Electoral (IDEA Internacional) y la Asociación Mundial de Organismos Electorales (A-web). Ver más detalles en el URL: [www.electoralintegrityproject.com](http://www.electoralintegrityproject.com)

<sup>368</sup> “Art. 9.- El gobierno de la República es popular, representativo, alternativo y responsable. Lo ejercen tres poderes distintos e independientes entre sí: Legislativo, Ejecutivo y Judicial. Ninguno de los Poderes puede delegar el ejercicio de funciones que le son propias. Un Tribunal Supremo de Elecciones, con el rango e independencia de los Poderes del Estado, tiene a su cargo en forma exclusiva e independiente la organización, dirección y vigilancia de los actos relativos al sufragio, así como las demás funciones que le atribuyen esta Constitución y las leyes”.

Este aspecto, si bien incluido hasta el año de 1975 por la vía del poder reformador<sup>369</sup>, es una apuesta tan novedosa como relevante para la consolidación del poder electoral (aunque formalmente no reciba ese nombre<sup>370</sup>). De ella resultó un tribunal especializado y permanente que se compone de tres magistrados (jueces) titulares y seis suplentes, con una integración ampliada en época electoral: el efecto acordeón, según Sobrado (2005)<sup>371</sup>, y a la que se ha encargado en exclusiva la atención de la función electoral.

Superando la dificultad para definir la función electoral de la que habla Jurado (2011, p.12), esta puede entenderse como el conjunto de competencias que tienen que ver con el ejercicio efectivo del sufragio en sus modalidades activa y pasiva. Por ende, se trata de todas aquellas tareas a cargo del TSE que, desde una perspectiva instrumental, hacen posible la celebración de comicios electorales libres, transparentes y periódicos.

En el haz de funciones que la integran se encuentran:

f) Registración civil: registro de los hechos vitales más importantes de una persona (nacimiento, adopción, matrimonio, defunción, etc.) que lleva a cabo el Registro Civil (en adelante RC)<sup>372</sup>, instancia adscrita administrativamente al TSE de acuerdo con el art. 104 CP. La certificación de tales hechos vitales a cargo del RC permite que estos adquieran, a nivel jurídico, su carácter oponible ante terceros. Adicionalmente, y sobre la base de ese registro, el RC asume la función de confeccionar el listado de los electores habilitados para participar de los procesos electorales.<sup>373</sup>

---

<sup>369</sup> Ley n.º 5704 de 5 de junio de 1975. De previo a esa reforma, el TSE se calificaba simplemente como un órgano estatal autónomo (Sobrado, 2018, p.8).

<sup>370</sup> Contrario a los casos uruguayo y nicaragüense, cuyos textos constitucionales sí prevén un “poder electoral” desde el punto de vista semántico.

<sup>371</sup> Se trata de una particularidad del diseño constitucional del TSE ya que ordinariamente ese tribunal está integrado por tres magistrados titulares y tres suplentes. Sin embargo, desde un año antes y hasta seis meses después de las elecciones presidenciales y parlamentarias, el órgano se amplía con dos de sus suplentes a efectos de formar un tribunal de cinco miembros. Una situación similar ocurre en las elecciones locales (municipales), aunque con plazos distintos: seis meses antes y tres después de esos comicios (arts. 100 CP y 13 del Código Electoral).

<sup>372</sup> Originalmente creado en 1888 y sometido a la estructura organizativa del TSE en el marco de la CP de 1949 (Picado, 2018 pp.107 y 168). La inclusión de ese órgano en la estructura administrativa del organismo electoral, dice Picado (2018), responde al propósito de otorgar una base adecuada para la realización de las funciones del segundo, en la medida en que el primero aporta los insumos básicos para la confección del padrón electoral y del documento de identificación ciudadana utilizado en las votaciones (p.168).

<sup>373</sup> Salvo especificación ulterior, con el uso de la voz “procesos electorales” se referirá indiscriminadamente a las elecciones nacionales y locales (municipales) de Costa Rica.

f<sub>2</sub>) Administración de las elecciones: conjunto de actividades relacionadas con la organización y fiscalización de las elecciones. En palabras de Brenes (2013), “es la actividad relacionada directamente con la organización, fiscalización y administración, en el sentido amplio de la palabra, de todo el quehacer electoral” (p.89). Como concreción de esa atribución se pueden apuntar la convocatoria a elecciones, la integración de las juntas electorales, la realización del escrutinio de votos y la declaración de resultados, por ejemplo.<sup>374</sup>

f<sub>3</sub>) Formación en democracia: conforme al art. 309 del Código Electoral vigente (CECR en lo sucesivo), al TSE le corresponde, por intermedio de su Instituto de Formación y Estudios en Democracia (IFED en adelante), la promoción de la ciudadanía activa y los valores democráticos a través de programas de capacitación (a instituciones y particulares) y recursos académicos e investigativos, entre otros.

f<sub>4</sub>) Justicia electoral: se relaciona con el desempeño del atributo jurisdiccional encargado al TSE, producto del cual debe arbitrar todas aquellas disputas surgidas o relacionadas con los procesos electorales. Se omite mayor detalle en razón de que esta función será estudiada en el apartado inmediato siguiente.

f<sub>5</sub>) Función cuasilegislativa: aunque no se encuentra constitucional o legalmente definida en esos términos, estudios recientes (Brenes, 2013; Cambroner y Mora, 2015; Picado, 2018; y, Sobrado, 2018) la han consolidado como función a cargo del TSE, que consiste:

(...) en la interpretación exclusiva y obligatoria de las normas electorales de origen constitucional y electoral (que se sustraen de su posible interpretación auténtica por parte de la Asamblea Legislativa), según lo estipulado en el art. 102.3 de la Constitución Política (...), y la consulta vinculante prevista en su art. 97. Este dispone que, en la discusión de proyectos de ley relativos a la materia electoral, la Asamblea Legislativa debe consultar al TSE; para apartarse de su opinión se necesitará el voto de las dos terceras partes del total de sus miembros. Dentro de los seis meses anteriores y los cuatro posteriores a una elección popular, el criterio rendido por el Tribunal resulta vinculante de modo absoluto y lo coloca en una posición senatorial: en tal período, ‘la Asamblea Legislativa no podrá ... convertir en leyes los proyectos sobre dichas materias respecto de los cuales el Tribunal Supremo de Elecciones se hubiese manifestado en desacuerdo’ (art. 97, párr. 2). A esas atribuciones constitucionales, el CECR sumó la de promover las reformas electorales que el TSE estime necesarias y

---

<sup>374</sup> A las citadas se pueden agregar las competencias atinentes al dictado de medidas de seguridad en los procesos electorales, la potestad reglamentaria y la organización de los procesos de referéndum. En ese sentido, son ingentes las potestades que desempeña el TSE en el cumplimiento de la función de administración electoral, por lo que un recuento taxativo en estas páginas sería tedioso.

colaborar en la tramitación legislativa de los proyectos de ley relacionados con esa materia (art. 12.m) (Sobrado, 2018, pp.11-12).

f<sub>6</sub>) Jerarca administrativo: aunque no hace parte de la función electoral propiamente, permite el desempeño de los demás atributos competenciales que sí la integran. En esa condición, el TSE -tomado en sentido restringido, como el pleno de sus magistrados- constituye el jerarca administrativo de todas las oficinas y departamentos que a él se encuentran adscritos para el desarrollo de todas las anteriores funciones.

Visto este amplio arco competencial caben tres aclaraciones. La primera tiene que ver con el hecho de que, a nivel normativo, las funciones del órgano electoral únicamente se han expandido progresivamente (con la adición de más tareas), ya que ninguna de las reformas aprobadas ha implicado un recorte o despojo de las tareas del órgano electoral (Cambronero y Mora, 2015, p.15).<sup>375</sup>

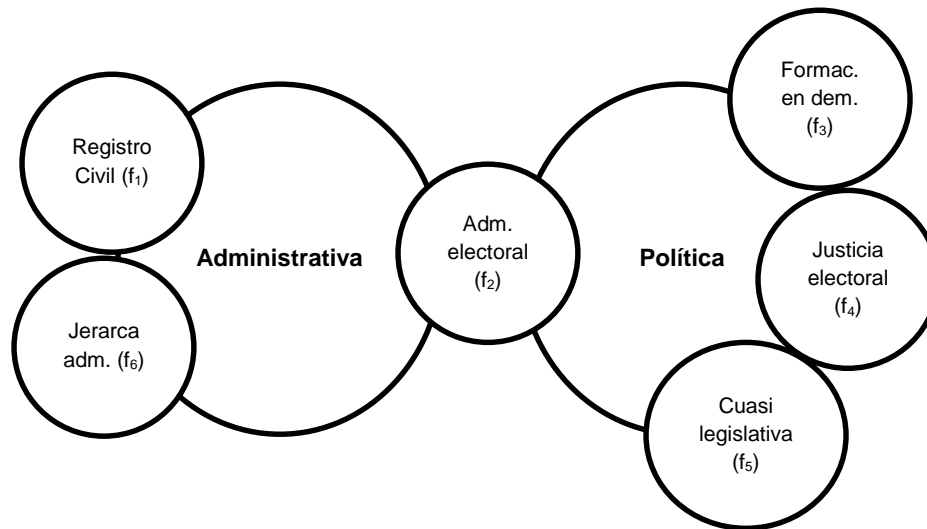
La segunda aclaración se dirige a reconocer que, no obstante la amplitud de esos encargos, el núcleo de la función electoral lo componen las funciones de administrador de elecciones (f<sub>2</sub>) y juez electoral (f<sub>4</sub>), y en menor medida la función cuasilegislativa (f<sub>5</sub>). Esto en vista de que son esas las más elementales tareas cuyo cumplimiento se ha encomendado al órgano electoral.

La tercera y última aclaración tiene que ver con el hecho de que, sobre la base de la anterior clasificación, es evidente que las competencias del TSE son de índole administrativa y política.

---

<sup>375</sup> Dicen los autores: “(...) de un repaso rápido de las reformas constitucionales que ha sufrido el capítulo concerniente al TSE, se obtiene que ninguna de ellas modificó las funciones de este órgano constitucional. Lejos de reducir o variar sustancialmente para constreñir las atribuciones del órgano electoral, el constituyente derivado mantiene, a través del tiempo, una filosofía respecto a la especialidad competencial originalmente estatuida” (Cambronero y Mora, 2015, p.15).

Gráfico n.º 5. Naturaleza de las funciones del TSE



Fuente: elaboración propia

Completado ese repaso, ahora debe señalarse que organizacionalmente el TSE está estructurado como un tribunal -un cuerpo colegiado de jueces- que es, amén de autoridad jurisdiccional, la cúpula de un complejo entramado institucional (Sobrado, 2018, pp.9-11)<sup>376</sup> al que se reconoce, inclusive, una robusta autonomía presupuestaria (Picado, 2018, p.176).<sup>377</sup> Los tres integrantes titulares y los seis suplentes de ese cuerpo colegiado son nombrados por periodos de seis años, de forma escalonada<sup>378</sup> y con posibilidad de reelección indefinida (art. 101 CP), por las dos terceras partes de la Corte Suprema de Justicia (art. 100 CP), lo que constituye una diferencia con los demás países de la región dado que en ellos “la designación de los jefes de los organismos electorales es tarea del Parlamento con mayorías calificadas, para así garantizar cierto nivel de consenso entre las diferentes fuerza políticas” (Picado, 2018, p.95).

<sup>376</sup> Según el organigrama institucional visible en la página web del TSE (URL: [www.tse.go.cr/organigrama.htm](http://www.tse.go.cr/organigrama.htm)), de ese órgano -en su acepción más restringida: sus magistrados- dependen seis direcciones: Ejecutiva, Estrategia Tecnológica, Registro Civil, Secretaría, Registro Electoral e IFED, así como un Consejo de Directores (integrado por las jefaturas de las citadas direcciones) y una Auditoría Interna. De cara a los procesos electorales, la organización se refuerza con recurso humano que, durante esa temporada, complementa el personal permanente de la organización (PEN, 2005, p.237).

<sup>377</sup> El autor describe la independencia presupuestaria del TSE en los siguientes términos: “(...) el TSE debe formular un anteproyecto que, como el de las demás instituciones públicas, es revisado por el Ministerio de Hacienda y aprobado por la Asamblea Legislativa. Sin embargo, los gastos presupuestados por el TSE para dar efectividad al sufragio no pueden ser objetados por el Poder Ejecutivo” (Picado, 2018, p.176).

<sup>378</sup> Un juez titular y dos suplentes deben ser renovados cada dos años.



Para optar a ese cargo, los jueces electorales deben reunir los mismos requisitos establecidos para los magistrados del Poder Judicial (art. 100 CP)<sup>379</sup> y una vez designados gozarán de las mismas prerrogativas e inmunidades reconocidas a los miembros de los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial (art. 101 CP). Finalmente, importa agregar que, al momento de asumir su cargo, a los jueces electorales se les impone una dedicación exclusiva -salvo lo relativo a la docencia- y una prohibición absoluta para el ejercicio de cualquier actividad de índole política (Brenes, 2013, p.275).

En suma, el de los magistrados del TSE constituye un régimen especial de empleo público previsto por el constituyente, y desarrollado por el legislador, a efectos de favorecer la estabilidad, permanencia e imparcialidad del organismo electoral. Picado (2018) asegura que, en la práctica, esas condiciones les alejan de los vaivenes de la política a la vez que favorece el resguardo de la experiencia y la especialización funcional (p.175).

## **2. La justicia electoral en Costa Rica**

Como se vio en el acápite anterior, entre las funciones del TSE se encuentra la de juez electoral. Ese atributo, ejercido inicialmente de modo intermitente (aspecto por abordar en la última Sección de este Capítulo), representa el núcleo de interés de la investigación pues es en esa dimensión donde se han producido los choques con la SC.

El ejercicio de la justicia electoral implica la ruptura de la competencia general tradicionalmente reconocida como monopolio del Poder Judicial<sup>380</sup>; de ese modo ocurre la salvedad de que un juez costarricense ejerce sus funciones allende la estructura judicial. No se varía, en cambio, el componente subjetivo de la administración de la justicia ya que, como

---

<sup>379</sup> Conforme al art. 159 CP, para ser magistrado se requiere: 1) ser costarricense por nacimiento o naturalización con domicilio en el país no menor de diez años después de obtenida la carta respectiva; 2) ser ciudadano en ejercicio; 3) pertenecer al estado seglar; 4) ser mayor de treinta y cinco años; y, 5) poseer el título de abogado y haber ejercido la profesión por al menos diez años, salvo que se trate de funcionarios judiciales con práctica no menor de cinco años.

<sup>380</sup> En el entendido de que la función jurisdiccional del Estado permite la solución definitiva de los conflictos sociales a través de sentencias que son emitidas por jueces y tribunales (Sobrado, 2018, p.16). El autor citado (Sobrado, 2018) refiere a ese principio como de “jurisdicción universal”, sin embargo, en esta investigación no se admite esa denominación por resultar problemática de cara a la acepción comúnmente aceptada, de esa voz, en el derecho penal internacional: la referente a la competencia penal extraterritorial de un juez o tribunal para juzgar crímenes especialmente graves.

se vio, los magistrados del TSE son jueces en toda regla<sup>381</sup>, que reúnen los mismos requisitos y gozan de las mismas prerrogativas de los magistrados judiciales.

En cuanto al contenido material de esa jurisdicción, el órgano electoral tiene a su cargo, como también se dijo antes, la solución definitiva de las controversias surgidas en el marco de la contienda electoral. Además, deberá atender las disputas que, lejanas al momento de los comicios, tengan un impacto en los derechos fundamentales político-electorales de la ciudadanía. El art. 220 CECR concreta los procedimientos del “contencioso electoral”<sup>382</sup> que son competencia del juez electoral:

<b>Tabla n.º 6. Procedimientos de la justicia electoral en Costa Rica</b>		
<b>Nombre</b>	<b>Referencia</b>	<b>Descripción</b>
Recurso de amparo electoral	arts. 225-231 CECR	Instrumento de protección de derechos que a su vez es un derecho fundamental en sí mismo. Sirve para tutelar las situaciones de hecho en las que haya ocurrido, o amenace ocurrir, una vulneración de derechos fundamentales político-electorales <sup>383</sup>
Acción de nulidad	arts. 233-239 CECR	Mecanismo de control de legalidad de la actuación de los órganos de los partidos políticos en los procesos de selección de autoridades internas o de candidatos a cargos de elección popular
Apelación electoral	art. 102.4 CP arts. 240-245 CECR	Recurso contra los actos que dicten, en materia electoral, determinados órganos electorales o públicos
Demanda de nulidad	arts. 246-252 CECR	Impugnación que se presenta en contra de los resultados de una elección sobre la base de algún vicio que la reviste de nulidad
Cancelación de credenciales funcionarios de elección popular	arts. 253-264 CECR	Proceso de conocimiento jurídico para determinar la procedencia -o no- de retirar la “credencial” <sup>384</sup> de un

<sup>381</sup> Sobrado (2018) fundamenta esta cuestión, incluso, valiéndose de los recursos semánticos. Para este autor: “la existencia de esa jurisdicción especializada fuera de los linderos del Poder Judicial es evidente a la luz de la semántica constitucional: los jueces electorales están integrados en un órgano colegiado que se llama ‘Tribunal’, tienen el carácter de ‘magistrados’ y están sujetos a las condiciones de trabajo y la remuneración de los de casación (...)” (p.17).

<sup>382</sup> Siguiendo a Orozco (2007, pp.1210-1239) y a Brenes (2013, p.76), a nivel latinoamericano el contencioso electoral generalmente contempla los siguientes procesos: recurso de amparo electoral o juicio para la protección de los derechos políticos electorales; *habeas corpus* o mandamiento de seguridad; acción de nulidad de actos partidarios, demandas de nulidad; rectificación de escrutinios o protestas de anulación sobre los resultados electorales; cancelación de credenciales de funcionarios de elección popular; procesos de denuncia por beligerancia política o participación política prohibida; juicios de inconformidad; juicio de revisión constitucional electoral; quejas por apelación denegada o por retardo de justicia y denuncias electorales en general. A ello los autores agregan los tradicionales recursos de apelación, revocatoria, aclaración, reclamación, quejas, reconsideración, reposición, súplica y otras tachas e impugnaciones.

<sup>383</sup> Para más detalle, ver Matarrita (2015).

<sup>384</sup> Por credencial debe entenderse el documento que entrega el TSE a una persona designada en un cargo de elección popular y que la acredita. Esto no implica que sea un mero formalismo pues, de acuerdo al propio TSE,

		funcionario de elección popular por la infracción de sus deberes
Denuncia sobre beligerancia o participación política prohibida de funcionarios públicos	arts. 95 inciso 3) y 102 inciso 5) CP arts. 265-270 CECR	Procedimiento sancionatorio en contra de funcionarios públicos por la violación a su deber de neutralidad e imparcialidad políticas <sup>385</sup>
Denuncias electorales	N/A	Denuncias varias en el marco de un proceso electoral
Impugnación de acuerdos de asambleas de partidos políticos en constitución o inscripción	art. 232 CECR	Recurso oponible en contra de los acuerdos adoptados por las asambleas de los partidos políticos en proceso de constitución o inscripción ante el TSE

Fuente: elaboración propia con base en la CP y el CECR

Sobre la base de esos procedimientos jurídicos (a los que se deben agregar los relativos a los referéndums<sup>386</sup> y opiniones consultivas<sup>387</sup>), el juez electoral costarricense desempeña una labor que, al decir de Brenes (2013), se caracteriza por una particularidad orgánica y una constante innovación y amplitud de competencias (p.24).

Como muestra de esa innovación se destaca el hecho de que en el pasado año 2016, y valiéndose de su potestad reglamentaria para el ejercicio de su rol como juez (art. 12 inciso a) CECR), el TSE estructuró en su seno una Sección Especializada (SE en lo sucesivo) que, integrada por sus jueces suplentes, resuelve en primera instancia las denuncias por beligerancia política y las solicitudes de cancelación de credenciales de funcionarios de elección popular.

---

“(…) representa la decisión soberana del Tribunal que confirma y legitima la voluntad popular y la hace jurídicamente operante para todos los efectos, en la medida en que sea producto del escrutinio definitivo, base de la declaratoria también definitiva de elección, pero supeditada a que el titular, además, reúna los requisitos y no tenga o llegue a tener las prohibiciones señaladas en la propia Constitución” (sentencia n.º 38-1996 del 10 de enero de 1996).

<sup>385</sup> La CP y el CECR establecen un régimen prohibitivo de la actividad de los funcionarios públicos en la vida política. Por ello, esos trabajadores están impedidos, de forma absoluta o relativa, según se trate, para ejercer participación o parcialidad políticas. La prohibición absoluta (que aplica al presidente de la República, los diputados, los magistrados, jueces electorales y trabajadores del TSE, entre otros) implica una veda total en la actividad política, salvo la emisión de su voto el día de las elecciones. La relativa (que aplica al resto de los funcionarios públicos) prohíbe dedicarse a trabajos o discusiones políticas durante la jornada laboral, o bien, el uso del cargo público para beneficiar o perjudicar a un partido político (art. 146 CECR). Para más detalle, ver Picado y Cambronero (2018).

<sup>386</sup> Contenidos en la Ley sobre Regulación del Referéndum, ley n.º 8492 del 9 de marzo de 2006.

<sup>387</sup> Art. 12. inciso d) CECR.

Tal creación, según consta en su reglamento<sup>388</sup>, constituye la apuesta institucional del órgano electoral por empatar el marco normativo costarricense con el derecho a un recurso ágil y sencillo, derivado del art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH en adelante) y desarrollado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH en lo sucesivo) en los casos “Almonacid Arellano y otros vs. Chile” y “Trabajadores cesados del Congreso vs. Perú”, entre otros.<sup>389</sup>

Por su parte, respecto de la amplitud de competencias en cuanto al atributo jurisdiccional del TSE, resta mencionar que este también se ve inmerso, parcialmente, en el ejercicio de la función cuasilegislativa. Esto se afirma pues al interpretar de forma exclusiva y obligatoria las normas electorales (de nivel constitucional y electoral), rendir criterio acerca de los proyectos de reforma al régimen electoral o proponer alguna iniciativa de ese calibre, el TSE no se desprende de su posición autoritativa en la materia y, más bien, es común que su jurisprudencia sirva de base a sus pronunciamientos como cuasileislador.<sup>390</sup>

### **3. La autonomía de la función electoral**

Como se ha visto, el encargo de competencias del TSE lo convierte en un órgano *sui generis* que, en su condición de autoridad equivalente a poder del Estado, desempeña funciones tradicionalmente asignadas a los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial (PEN, 2005, p.234 y Mora, 2011, p.5)<sup>391</sup>. Ello hace que de su trabajo se derive un vínculo permanente con esas autoridades y, por extensión, con otros órganos estatales.

---

<sup>388</sup> Reglamento de la Sección Especializada del Tribunal Supremo de Elecciones que tramita y resuelve en primera instancia asuntos contencioso-electorales de carácter sancionatorio, visible en URL: <http://190.171.36.8/pdf/normativa/seccionesepecializadaTSE.pdf>

<sup>389</sup> Pues, al crear la SE, el pleno titular del TSE se libró de conocer en primera instancia ese tipo de procedimientos sancionatorios, con lo cual, automáticamente, se convirtió en la segunda instancia encargada de decidir solamente los recursos de reconsideración en contra de las decisiones de la SE.

<sup>390</sup> Para Zamora (2020) existe una estrecha relación entre la función jurisdiccional y cuasilegislativa del órgano electoral pues el ejercicio de la primera permitió catapultar el desarrollo de la segunda. Piénsese que la interpretación de la normativa electoral, por ejemplo, también se ve reflejada en las sentencias que emite el TSE.

<sup>391</sup> “El Tribunal no realiza exclusivamente ninguna de las tres funciones clásicas de los poderes del Estado: la legislativa, la ejecutiva y la judicial (Murillo, 1983), pero sí ‘quiebra’ o limita las competencias de los otros poderes, en la materia electoral” (PEN, 2005, p.234). A propósito de ese tema, Cambroner y Mora (2015) han señalado que “(...) en diferentes formas el órgano electoral ejerce funciones típicas de otros poderes del Estado, mas estos últimos no tienen atribuciones para realizar actos que implican un contenido electoral” (p.107).

Al considerar esa fórmula de constante interacción, la voluntad de los poderes constituyentes originario y derivado, así como del propio legislador, ha sido clara en el sentido de dotar al órgano electoral de niveles de autonomía e independencia casi absolutos, que, por tanto, le inmunicen frente a los controles interorgánicos usuales (Sobrado, 2018, p.15).<sup>392</sup>

De ahí que el régimen normativo en Costa Rica fomente la autonomía de la función electoral como un valor consustancial a su proyecto democrático (no en vano el art. 95.1 CP señala que uno de los principios rectores del sufragio es la autonomía de la función electoral)<sup>393</sup>.

Conceptualmente, esta autonomía se erige a partir de un entrelazamiento -una bisagra- de la naturaleza jurídica reconocida al órgano electoral y el ejercicio de las competencias que desempeña, y se traduce en un catálogo de garantías de independencia administrativa, política, normativa y presupuestaria<sup>394</sup>, de fundamento constitucional y legal, y que refieren a la composición (garantías estructurales) y funcionamiento (garantías funcionales) del tribunal electoral.

Entre las garantías estructurales, entendidas como las salvaguardas oponibles en la composición del órgano electoral, se encuentran las siguientes:

- a) Al igual que en los poderes Legislativo y Judicial, la presidencia y vicepresidencia del TSE son elegidas *interna corporis*.
- b) En el nombramiento de los magistrados electorales, los poderes Legislativo y Ejecutivo no tienen intervención alguna.
- c) El TSE se erige como un órgano colegiado de corte jurídico (PEN, 2005, p.234).<sup>395</sup>

---

<sup>392</sup> Para Sobrado (2018), la asignación de competencias típicas de otros poderes del Estado funciona como un refuerzo a la independencia y autonomía del TSE (p.15).

<sup>393</sup> En palabras de la propia SC: “Debido a los problemas electorales que motivaron la revolución de 1948, los miembros de la Asamblea Nacional Constituyente de 1949 tuvieron especial cuidado de la materia electoral, segregando todo lo relativo al sufragio, principalmente de la órbita de los Poderes del Estado, blindando la función electoral por medio de distintos principios y garantías, como lo es en primer lugar, la autonomía de la función electoral (sentencia n.º 17098-2021 del 31 de julio de 2021).

<sup>394</sup> Según Sobrado (2008), la autonomía de la función electoral latinoamericana es el resultado de una confluencia de independencias en esos cuatro niveles. En el plano político se trata de la no vinculación del organismo electoral a directrices emanadas de otros órganos públicos; en el plano normativo, a la capacidad reglamentaria de la legislación electoral y otros refuerzos (como la facultad interpretativa, el ejercicio del control de constitucionalidad y la iniciativa legislativa); en el plano presupuestario refiere a la libertad del organismo electoral para la formulación de su presupuesto; y, por último, en el plano administrativo trata de la ausencia de subordinación jerárquica respecto de otra instancia administrativa (pp.3-4).

<sup>395</sup> En la medida en que, como condición de principio, evita la injerencia política.

- d) Operan un amplio periodo de designación -de seis años- y un nombramiento escalonado de sus miembros.<sup>396</sup>
- e) De base, el procedimiento de reelección presenta condiciones muy favorables para la continuidad de los jueces.<sup>397</sup>
- f) En el ejercicio de sus funciones, los magistrados electorales gozan del mismo régimen de inmunidades de los miembros de los otros supremos poderes. Únicamente se los podrá perseguir penalmente por el delito de prevaricato.
- g) En su régimen de empleo, los magistrados del TSE se equiparan formalmente a los magistrados judiciales (Brenes, 2013, p.276)
- h) A partir de normas orgánicas y especiales, los jueces del TSE son competentes para definir “la remuneración, gastos de representación y otras facilidades inherentes a los cargos de sus propios miembros y subalternos” (sentencia de la SC n.º 17098-2021 del 31 de julio de 2021).

Y entre las garantías funcionales, configuradas como los mecanismos de aseguramiento de la independencia del trabajo del TSE, se destacan:

- a) Sus decisiones en materia electoral son inimpugnables -incluida la declaratoria de elección- y causan carácter de cosa juzgada material.<sup>398</sup>

---

<sup>396</sup> En palabras de Picado (2018), “si la regla general es la permanencia de los jefes del organismo electoral, el modelo de renovación escalonada facilita el acopio experiencial de los funcionarios electorales. Dado que el periodo de cada magistrado abarca dos años de diferencia con respecto al de los otros, se garantiza una sustitución paulatina, de manera tal que se evita defenestrar al TSE y se logra renovar el organismo electoral sin dilapidar la experiencia acumulada (Sobrado, 2008)” (p.174).

<sup>397</sup> Ya que, para evitar la reelección del magistrado, resulta necesaria una votación de las dos terceras partes de la Corte Suprema de Justicia. En la práctica esto ha hecho que la reelección de los jueces se tenga como la regla; la única excepción es el caso de la ex magistrada Fallas Madrigal, quien en 2005 no fue reelecta en su cargo debido a deficiencias en su desempeño profesional, problemas derivados de su interacción con otros jueces electorales y un pobre ejercicio de respuestas frente a las preguntas de los magistrados judiciales en el acto de su rendición de cuentas (ver acta de sesión de la CSJ n.º 010-2005 del 18 de abril de 2005) (Picado, 2018, p.173; Brenes, 2013, p.278; y, Castillo, 2020).

<sup>398</sup> Art. 103 CP: “Las resoluciones del Tribunal Supremo de Elecciones no tienen recurso, salvo la acción por prevaricato”. Por ende, según Brenes (2013), sus decisiones únicamente están sometidas a la CP, los tratados internacionales (como la CADH), el CECR y la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Elecciones (LOTSE, en lo sucesivo) (p.27).

- b) Para la discusión y aprobación de proyectos de ley relativos a la materia electoral, el Poder Legislativo debe consultar al TSE y, para apartarse de ese criterio, la Asamblea Legislativa requerirá del voto de sus dos terceras partes.
- c) Es necesario el acuerdo expreso del TSE para convertir en ley aquellos proyectos sobre régimen electoral dentro de los seis meses anteriores y los cuatro posteriores a la celebración de un proceso electoral.
- d) Para la buena marcha de los procesos electorales, el TSE asume el mando compartido, en conjunto con el Poder Ejecutivo, de las fuerzas de seguridad del Estado (la fuerza pública).<sup>399</sup>
- e) A nivel presupuestario, el TSE define las expectativas de gastos para el ejercicio efectivo del sufragio.<sup>400</sup>
- f) El órgano electoral asume, en exclusiva, potestad reglamentaria a fin de emitir las normas necesarias para, según su criterio, complementar la ley electoral.

En la práctica, el conjunto de esas garantías produce que entre el TSE y los otros poderes del Estado se configuren unas relaciones heterodoxas en la medida en que, además de constatarse una presunción de “electoralidad” en el ejercicio de todas esas competencias y sus actividades asociadas (Cambroner, 2018, p.232)<sup>401</sup>, se revista al TSE de un blindaje frente a los poderes:

- A. Ejecutivo: que no ejerce la competencia registral civil del Estado ni la potestad reglamentaria en materia legal electoral, comparte momentáneamente el mando de las fuerzas policiales con el órgano electoral y no puede alterar el proyecto de presupuesto planteado por el TSE.

---

<sup>399</sup> Art. 102 inciso 6) CP: “El Tribunal Supremo de Elecciones tiene las siguientes funciones: 6) Dictar, con respecto a la fuerza pública, las medidas pertinentes para que los procesos electorales se desarrollen en condiciones de garantías y libertad irrestrictas. En caso de que esté decretado el reclutamiento militar, podrá igualmente el Tribunal dictar las medidas adecuada para que no se estorbe el proceso electoral, a fin de que todos los ciudadanos puedan emitir libremente su voto. Estas medidas las hará cumplir el tribunal por sí o por medio de los delegados que designe (...)”.

<sup>400</sup> Art. 177 CP: “La preparación del proyecto ordinario corresponde al Poder Ejecutivo por medio de un Departamento especializado en la materia (...). Los gastos presupuestos por el Tribunal Supremo de Elecciones para dar efectividad al sufragio, no podrán ser objetados por el Departamento a que refiere este artículo”.

<sup>401</sup> “En nuestro medio, por las características del diseño institucional, existe una especial fuerza centrípeta de lo electoral hacia el TSE; de acuerdo con las competencias que le concedió el constituyente originario al órgano electoral, es fácilmente defendible un in dubio pro competencia de este” (Cambroner, 2018, p.232).

- B. Legislativo: que se ve impedido de interpretar auténticamente las normas legales electorales y debe consultar el criterio del TSE durante el trámite de elaboración de ese tipo de leyes (criterio vinculante de modo absoluto en época electoral y relativo en el resto del período).
- C. Judicial: que no puede revisar las sentencias del TSE en materia electoral por la vía contenciosa administrativa o la propia jurisdicción constitucional y no está capacitado para juzgar las denuncias por parcialidad o participación política prohibida de funcionarios públicos (Sobrado, 2005, p.24 y 2018, pp.15-16; PEN, 2005, p.235; y, Brenes, 2013, pp.29-30).

## **Sección B. De nuevo a la sala de parto: el nacimiento de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia**

Transcurridos cuarenta años de la instauración de la Constitución de 1949, y por ende del propio TSE, el poder constituyente derivado y el legislador costarricense irrumpieron en escena para dar forma a la innovación más importante del pasado inmediato: la SC (Solano, 2009; Alpízar, 2019; y, PEN, 2000).<sup>402</sup>

Su relevancia no solo se explica en que implicó un rediseño en el cuadro de instituciones estatales sino en que, merced a su trabajo, vivificó el texto constitucional y dio plena efectividad a un catálogo cada vez más amplio de derechos fundamentales (Piza Rocafort, s/f, p.20 y Salazar *et al.*, 2008, p.92). Es por ello que, con la implementación de la jurisdicción constitucional, la tradición democrática costarricense buscó superar el profundo desfase en el que se encontraba al iniciar la última década del último siglo anterior (Hernández, 2019, p.11 y Brinks y Blass, 2018, p.40).

---

<sup>402</sup> Al decir de Alpízar (2019), la SC es la institución que en los últimos cincuenta años ha influenciado, en mayor medida, las vidas jurídica y política costarricense, al punto de que en sus despachos se han resuelto las controversias más polémicas en la historia reciente: la reelección presidencial, el uso de técnicas de fecundación asistida (fertilización *in vitro*), el matrimonio entre personas del mismo sexo y los planes de ajuste fiscal (p.205). En esa sintonía, y según el PEN (2000), el tribunal constitucional costarricense ha variado el equilibrio de poderes en el Estado; ha desarrollado un sistema de protección de libertades y derechos civiles y políticos; ha redefinido los términos del debido proceso legal; y ha tenido un profundo impacto sobre el diseño e implementación de las políticas públicas (p.289). Finalmente, Solano (2009) agrega a todo eso que la implantación del tribunal constitucional costarricense permitió la definitiva incorporación de los instrumentos internacionales de derechos humanos en el nivel constitucional (p.343).



Siguiendo a Piza Escalante (1993), el nacimiento del esquema actual significó, a un tiempo, tres revoluciones en planos disímiles pero interconectados: a) el jurídico-procesal, ya que encomendó la jurisdicción constitucional a un tribunal especializado con principios procesales y procedimientos modernos; b) el jurídico-material, pues impregnó de nuevo vigor y sentido al texto constitucional; y, c) el político-institucional, porque implicó un cambio cultural y actitudinal en los jueces, los funcionarios públicos y la ciudadanía (p.12).

## **1. Breves antecedentes de la justicia constitucional costarricense**

El arraigo de las funciones asociadas a la jurisdicción constitucional es de larga data en Costa Rica (Gutiérrez, 1992, p.171). Así, desde los primeros años después de la independencia del imperio español, los distintos marcos constitucionales del país<sup>403</sup> -con contadas salvedades- regularon el control de constitucionalidad de las leyes (la tutela de los derechos fundamentales, como en otras latitudes, fue un aspecto posteriormente explotado).

Al inicio, esa labor de control fue predominantemente de tipo político<sup>404</sup> con algunos rasgos de control judicial (Arias, 2019 y Jurado, 2019); este último tomó fuerza con la implementación de la Ley Orgánica de Tribunales de 1887 -que prohibió a los jueces aplicar las leyes contrarias a la Constitución<sup>405</sup>- y se instaló en definitiva con la reforma al Código de Procedimientos Civiles<sup>406</sup> y la Ley Orgánica del Poder Judicial<sup>407</sup> en 1937 (que sustituyó a la ya citada ley de tribunales).

Con esos ajustes normativos el anterior modelo en el que participaban todos los jueces dio paso a uno centralizado en la Corte Suprema de Justicia (en lo sucesivo CSJ), encargada de

---

<sup>403</sup> Desde su independencia, Costa Rica ha contado con 14 constituciones, de los años: 1821, 1823 (Primer Estatuto Político), 1823 (Segundo Estatuto Político), 1824, 1825, 1841, 1844, 1847, 1848, 1859, 1869, 1871, 1917 y 1949 (Arias, 2019). Esa profusa trayectoria, no obstante, puede ser agrupada en tres principales épocas, siguiendo a Hernández (1992): la de ensayo, entre 1821 y 1871; la de madurez constitucional, entre 1871 y 1949; y la actual, con la CP de 1949 que se mantiene aún vigente (p.211).

<sup>404</sup> Encargado a los Congresos de la República y, en el caso de algunos documentos constitucionales, a un ente denominado Poder Conservador (Gutiérrez, 1993).

<sup>405</sup> El art. 8 de esa ley rezaba: “No podrán los funcionarios de orden judicial aplicar leyes, decretos o acuerdos gubernativos que sean contrarios a la Constitución” (Arias, 2019, p.193). Ver también Alpizar (2019, p.205).

<sup>406</sup> Reforma implementada a través de la creación de un recurso de inconstitucionalidad (art. 962 de esa ley). Según Jurado (2019) el propósito de esa enmienda buscó despojar a los jueces ordinarios de la competencia para juzgar si una norma en concreto era contraria a la Constitución (pp.184-185).

<sup>407</sup> En este caso, la prohibición a los funcionarios judiciales fue la de aplicar las leyes contrarias a la Constitución cuando esa colisión fuera declarada por la CSJ. “Art. 8.- No podrán los funcionarios que administran justicia aplicar leyes, decretos, acuerdos o resoluciones que sean contrarios a la Constitución, cuando la inaplicabilidad haya sido declarada por la Corte Plena” (Arias, 2019, p.195).

resolver los recursos de inconstitucionalidad. Por su parte, en el renglón de la tutela de los derechos fundamentales, el conocimiento de los recursos de amparo fue encargado a jueces penales (salvo en los casos de los miembros de los supremos poderes, resueltos por una sala de la CSJ) mientras que los *hábeas corpus*, nuevamente, a la CSJ.

Como se desprende de este relato, el control de constitucionalidad transicionó claramente de un modelo difuso a uno concentrado<sup>408</sup>, mientras que el ejercicio de la jurisdicción de la libertad, en cambio, siguió una línea desordenada sobre la base del criterio de los órganos encargados de juzgar los distintos recursos.

Toda esa intrincada estructura, vigente desde la década de los treinta del siglo XX (que sobrevivió, incluso, el advenimiento de la CP en 1949), no resolvió todos los problemas y más bien, en algunos casos, sumó otros nuevos.

Entre las problemáticas que persistieron se destacan la dispersión de normas reguladoras de asuntos propios de la jurisdicción constitucional (Cantillo, 2020, pp.9-10)<sup>409</sup> y el hecho de que esos procedimientos eran juzgados por jueces distintos, que además de no tener un nivel mínimo de especialización en la materia (Alpízar, 2019, p.205; Cantillo, 2020, p.10; y, Piza Rocafort, s/f, p.23) emitían criterios poco uniformes (Alpízar, 2019, p.205).

Dentro de los nuevos problemas suscitados, el más relevante tuvo que ver con el hecho de que el modelo de control de constitucionalidad no solo tuvo poca aplicación, sino que, ahí donde fue activado, privilegió “la majestad de la ley” (Jurado, 2019, p.185)<sup>410</sup> y, en consecuencia, únicamente avaló la declaratoria de inconstitucionalidad de una norma en contadas ocasiones (de 155 recursos de inconstitucionalidad en total, solo 17 fueron otorgados) (Hernández, 2019, p.7 y PEN, 2000, p.290).

---

<sup>408</sup> En el empalme de esa transición, Piza Rocafort (s/f) encuentra que el caso costarricense estuvo altamente influenciado por los dos modelos de justicia constitucional tradicionales. De un lado, el modelo austríaco de control concentrado inspiró la idea de centralizar la jurisdicción constitucional en un tribunal especializado, mientras que del sistema difuso, de inspiración norteamericana, surgió la idea de que ese tribunal formara parte del Poder Judicial y que sus decisiones provinieran de casos concretos, aunque luego se les dotara de alcances generales (p.22).

<sup>409</sup> Como señala la autora, los recursos de *hábeas corpus*, amparo e inconstitucionalidad se encontraban regulados, respectivamente, en tres leyes distintas: el *hábeas corpus* en la ley n.º 35 del 24 de noviembre de 1932; el amparo en la ley n.º 1161 del 2 de junio de 1950; y el de inconstitucionalidad en el Código de Procedimientos Civiles (Cantillo, 2020, pp.9-10).

<sup>410</sup> Al respecto, Gutiérrez (1993) precisa que esa inclinación a “la majestad de la ley” fue patente no solo por el parámetro interpretativo de presunción de constitucionalidad que aplicaba la CSJ sino, además, por el hecho de que era requerida una mayoría de dos terceras partes de los miembros de ese órgano para declarar la inconstitucionalidad de la norma. Esos dos puntos llevaron al autor a señalar que, en la práctica, el sistema operaba con los “datos cargados” (p.201).

Algunos autores señalan que, en la médula de ese contexto, la inacción de los jueces tuvo que ver con que, a pesar de serlo, estos no se veían a sí mismos como jueces constitucionales. En palabras de Piza Rocafort (s/f):

Nuestros antiguos jueces constitucionales (magistrados reunidos en la Corte Plena para los recursos de inconstitucionalidad y de hábeas corpus, y jueces penales o magistrados de la Sala Primera para los de amparo), no se vieron a sí mismos como intérpretes y centinelas de la Constitución y sus valores (mucho menos como los defensores de los derechos y libertad de los ciudadanos), sino como meros defensores de los poderes públicos y cribas procesales que frenan cualquier alegato contra aquéllos [sic]. Para no enfrentar el problema de fondo, acudían a los más intrincados procedimientos y trabas que ni siquiera tenían fundamento legal. Toda la suerte de los recursos de inconstitucionalidad, de amparo y de hábeas corpus, pendía de simples detalles procedimentales interpretados extensivamente en contra del derecho de los justiciables (los ciudadanos que acudían ingenuos a obtener justicia) (p.23).<sup>411</sup>

A partir de esas distorsiones fue cada vez más evidente la necesidad de que el modelo de justicia constitucional costarricense, forjado sobre la base de “la prueba y el error” (Gutiérrez, 1993, p.171), se replanteara para potenciar el parámetro constitucional.

## **2. La reforma de 1989**

Esa justicia constitucional inefectiva, formalista y anquilosada (Piza Rocafort, s/f) sirvió como el catalizador de la reforma posterior; por ello puede señalarse que el cambio sobrevenido fue uno de naturaleza reactiva, como el tratamiento en un paciente moribundo. Ahora bien, no obstante ese consenso acerca de la necesidad de dar un viraje radical en el renglón de la justicia constitucional<sup>412</sup>, lo cierto es que el debate previo fue prolongado (Solano, 2009, p.343), especialmente porque, puesta en marcha la reforma, más de una iniciativa fue sugerida.

---

<sup>411</sup> El autor complementa esa idea haciendo ver que, desde un punto de vista general y amén de lo dicho, en realidad los jueces no estaban acostumbrados a juzgar la ley, sino únicamente a aplicarla. De ahí que para ellos fuera natural incurrir en una interpretación mecanicista del derecho (Piza Rocafort, s/f, p.23). Igualmente, ver Salazar *et al.* (2008, p.77).

<sup>412</sup> Para Ovares (2020) ese consenso político no trascendía más allá de la reforma a la justicia constitucional. En sus palabras, “el origen y la creación de este tribunal constitucional costarricense no se dio en un contexto de revisión o refundación del texto constitucional, ni como resultado de un cambio importante en el sistema político del país” (p.166).

Atravesando la década de los ochenta del siglo pasado, y conforme tomaba fuerza la voluntad de un cambio, iniciativas particulares -incluida una de un magistrado del TSE<sup>413</sup>- fueron tramitándose en paralelo a las propuestas preparadas por los poderes Ejecutivo y Judicial. Para ese entonces en Costa Rica se había iniciado una carrera reformista que distaba mucho de tener un claro proyecto vencedor.<sup>414</sup>

Ese aspecto dificultó en alguna medida el trámite de todas las iniciativas -pues, por ejemplo, la CSJ llegó a oponerse de modo contundente a algunas de ellas<sup>415</sup>-, aunque no mermó el acuerdo político ya instalado.

Tras años de discusión, la reforma sería satisfactoriamente alcanzada, aunque lo fuera en distintos niveles normativos y por etapas (Piza Escalante, 1993). El primer plano de ajuste tuvo que ver con la aprobación del proyecto de reforma a los arts. 10, 48, 105 y 128 constitucionales (n.º 10.401, luego convertido en ley n.º 7128 de 18 de agosto de 1989), propuesto por varios diputados de la Asamblea Legislativa; esa enmienda incluyó, en el marco de las instituciones costarricenses, un tribunal constitucional -a la usanza del español o el alemán- pero incrustado en el seno del Poder Judicial. Esto último con el fin de dotarlo de la estabilidad suficiente para defender su trabajo ante el acecho de algunos actores políticos (Hernández, 2019, p.14 y Zamora, 2020).<sup>416</sup>

Así, la SC iniciaría su andadura el 25 de septiembre de 1989<sup>417</sup>, con una alta carga de trabajo heredada (PEN, 2017, p.209), pero sin una normativa reguladora -sustantiva o procesal- de sus potestades. Tal anomia sería colmada rápidamente por el legislador ordinario con la Ley de la Jurisdicción Constitucional (LJC en adelante) (ley n.º 7135 del 11 de octubre de 1989).

---

<sup>413</sup> Cantillo (2020) da cuenta de ello al recordar la propuesta del magistrado electoral Rodríguez Ulloa tendente a crear un Tribunal de Garantías Constitucionales que, entre otras tareas, resolviera los conflictos de poder y competencia entre los poderes del Estado y de estos con el TSE. Este proyecto, como otros, fue dictaminado negativamente por la CSJ (pp.12-13).

<sup>414</sup> Para un abordaje más detallado de la cuestión, ver Alpízar (2019), Hernández (2019) y Cantillo (2020).

<sup>415</sup> Alpízar (2019, p.206). Una dificultad adicional para la reforma, aunque no insalvable, fue la objeción relativa a que la cantidad de recursos de amparo e inconstitucionalidad presentados y tramitados era exigua (Cantillo, 2020, p.12). Esta objeción resultó descalificada posteriormente pues, al contar con una justicia constitucional amplia, fueron ingentes los recursos presentados en esos renglones, incluso durante los primeros meses de funcionamiento de la SC.

<sup>416</sup> Dice el autor: “A pesar de que existía consenso en que la solución óptima pasaba por ubicar a la Sala Constitucional fuera de la órbita del Poder Judicial como un tribunal especializado, al final se llegó a la conclusión de que la creación de una nueva institución fuera de los tres Poderes, podría acarrear la oposición de algunos partidos políticos así como de parte importante de la opinión pública, con lo cual se daría al traste con la reforma integral a la justicia constitucional que el citado proyecto proponía” (Hernández, 2019, p.14).

<sup>417</sup> En la primera integración de la SC fueron incluidos dos magistrados que, previo a la reforma, ya ejercían ese cargo en otra de las salas de la CSJ (Jinesta, 2005, p.97).

Al igual que la reforma constitucional creadora de la SC, la LJC atravesó un intrincado camino hasta su aprobación<sup>418</sup>, aunque aliviado, en alguna medida, por el hecho de que las principales discusiones político-jurídicas ocurrieron en el cauce de la enmienda a la CP. De tal manera, una vez creada la SC resultó imperiosa la “carpintería legislativa” que permitiera asegurar el trabajo de la nueva jurisdicción constitucional, instancia a la que se encomendó:

(...) garantizar la supremacía de las normas y principios constitucionales y del Derecho Internacional o Comunitario vigente en la República, su uniforme interpretación y aplicación, así como los derechos y libertades fundamentales consagrados en la Constitución o en los instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes en Costa Rica (art. 1 LJC).

### **3. Estatus y competencias de la SC**

La implementación de la reforma constitucional y la LJC produjo la creación de un tribunal constitucional especializado -la SC- al que se otorgó un nuevo y amplio marco de competencias y múltiples vías de acceso, todo ello para supervisar la efectiva vigencia de un novedoso paradigma constitucional (cuyo objeto, las normas constitucionales, se ampliaba para incluir los principios y valores, así como el derecho internacional de los derechos humanos<sup>419</sup>) (Solano, 2009, p.344 y Hess, 2009, p.30).

#### **3.1. Composición y estructura**

Desde el plano estructural, la SC, como se dijo, fue incluida como una de las cuatro salas<sup>420</sup> (la cuarta<sup>421</sup>) que integran la CSJ, cúpula del entramado del Poder Judicial. De ese modo, el

---

<sup>418</sup> Sin que su aprobación detuviera las vicisitudes en su contra. Así, por ejemplo, Ugartemendía y Donaire (2019) relatan que la misma LJC fue objeto de impugnación ante la SC “(...) por incumplimiento del trámite constitucionalmente prescrito para la reforma (por no haberse alcanzado el voto favorable de dos tercios en una de las fases requeridas” (p.113).

<sup>419</sup> No en vano, para Arias (2019), el auge del derecho internacional de los derechos humanos y la entrada en vigor de la CADH, en 1978, fueron acicates a la instauración de la SC (p.197).

<sup>420</sup> En el ordenamiento costarricense “(...) la Corte Suprema de Justicia está compuesta por las tres Salas de Casación, conocidas tradicionalmente en Costa Rica según su numeración consecutiva de primera a tercera, y la Sala Constitucional. En su orden, la Sala Primera de Casación se ocupa de las materias civil, agraria, comercial y contencioso administrativas; la Sala Segunda respecto de asuntos laborales, de familia, de derecho sucesorio y en juicio universales en competencia residual de la Sala Primera; y la Tercera por la materia penal” (Jinesta, 2005, p.93).

<sup>421</sup> Eso ha hecho que en el uso lexical cotidiano a la SC se le conozca como Sala Cuarta. Del uso recurrente de esa voz han surgido derivaciones como “salacuartazo” (término popular que refiere a la interposición de una

tribunal constitucional asume la condición de una alta corte que participa, a su vez, del vértice superior del gobierno judicial.<sup>422</sup>

No obstante ese ligamen con el Poder Judicial, lo cierto es que la SC goza de amplios márgenes de independencia que se proyectan en la acción del cuerpo colegiado y en el trabajo de cada uno de sus magistrados titulares (siete) y suplentes (doce). Muestras inequívocas de ello se encuentran tanto a nivel particular como genérico; en el primero, por ejemplo, es la propia SC la encargada de darse su régimen de funcionamiento interno; en el segundo, por otro lado, ese tribunal es el único capaz de controlar a los demás poderes del Estado (incluido el TSE), sin que estos puedan ejercer una fiscalización recíproca sobre aquel.

Según Muñoz (1997):

La Sala Constitucional ocupa un lugar significativo en el sistema político de Costa Rica, forma parte del Poder Judicial con un alto grado de desconcentración, al punto de que no conoce superior por disposición constitucional y más bien su jurisprudencia, salvo para ella misma, resulta vinculante para todos los poderes, tribunales y órganos, incluso para el propio Poder Judicial del que forma parte. Este órgano del Estado cuenta con un cúmulo de atribuciones que lo hacen sumamente poderoso, con desequilibrios políticos frente a otras instituciones del Estado (p.191).

Tal nivel de independencia ha llevado a asegurar que la instalación de la SC en Costa Rica fue la de un poder estatal (Solano, 2009, p.351). Ahora bien, ese órgano constitucional ejerce sus competencias dentro del marco institucional, por lo que los límites regulares a los órganos del Estado le resultan igualmente aplicables; así, por ejemplo, no está en capacidad de definir sus propias necesidades presupuestarias ya que estas se integran en las del conglomerado judicial.

En materia de sus integrantes, su nombramiento, y eventual reelección, es una potestad constitucional recaída en el Poder Legislativo (art. 121.3 CP) y, una vez electos por al menos dos tercios de los miembros del Congreso, son considerados magistrados judiciales para todos los efectos, razón por la cual quienes sean designados deben reunir los mismos

---

demanda, principalmente un recurso de amparo, ante la SC) que, aunque no son oficialmente reconocidas, muestran el vínculo estrecho de la sociedad costarricense con su tribunal constitucional.

<sup>422</sup> Para Jurado (2019) ese carácter de alta corte se expresa, al igual que en el sistema europeo de control de constitucionalidad, en la preeminencia que la SC asume sobre los órganos del Estado, incluidos los del Poder Judicial (p.195).

requisitos establecidos para esas autoridades (art. 159 CP<sup>423</sup>). Tras su designación gozan de todas las inmunidades y prerrogativas de los restantes miembros de los supremos poderes.

Llegados aquí, un breve apunte sobre el modelo de reelección de los magistrados constitucionales se justifica dado que constituye, en sí mismo, una garantía de independencia sobre la base de la inamovilidad que produce en la práctica (Jinesta, 2014, p.42).

Los siete magistrados titulares de la SC<sup>424</sup> son designados por períodos de ocho años con opciones a reelegirse sucesiva e indefinidamente por lapsos idénticos (PEN, 2017, p.200)<sup>425</sup>.

Sobre esa base, la posibilidad de que el cargo se convierta en uno vitalicio es grande -salvo jubilación, renuncia voluntaria o destitución<sup>426</sup>- ya que es obligatoria una mayoría reforzada de los miembros del Congreso (dos terceras partes: treinta y ocho votos<sup>427</sup>) para despojar a un magistrado constitucional de su cargo.

Este tema no ha estado exento de polémicas por dos razones: la primera de ellas tiene que ver con el reciente proceso de reelección de un magistrado constitucional que produjo un desaguisado entre los poderes Legislativo y Judicial<sup>428</sup>; y, en segundo lugar, por cuanto en la

---

<sup>423</sup> Ver nota al pie 379.

<sup>424</sup> Esa conformación como un órgano colegiado de número impar funciona como una garantía tendente a evitar el inmovilismo en las decisiones, ya que evita en modo absoluto la posibilidad de que sucedan empates en la votación de sus asuntos (Jinesta, 2014, p.42).

<sup>425</sup> En un régimen diferenciado se encuentran los magistrados suplentes, pues sus nombramientos abarcan períodos de cuatro años (art. 62 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de Costa Rica).

<sup>426</sup> En los casos de destitución de un magistrado por una causa disciplinaria participan dos actores, la Corte Plena [CSJ] y el congreso. Es un modelo bifronte que mezcla la tramitación administrativa a cargo de la Corte Plena, con la tramitación legislativa a cargo del congreso nacional. Tampoco participa el Poder Ejecutivo” (lo incluido entre corchetes es suplido) (Ovares, 2020, p.168).

<sup>427</sup> En ese sentido, considérese que la Asamblea Legislativa costarricense responde a un modelo unicameral y está integrada por cincuenta y siete diputados (art. 106 CP). Ese criterio de mayoría calificada nació específicamente como requisito del nombramiento de los jueces constitucionales; posteriormente este sería extensivo al nombramiento de los restantes magistrados judiciales (PEN, 2015, p.251).

<sup>428</sup> Se trata del caso del magistrado Cruz Castro, miembro de la SC y actual Presidente de la CSJ. Resumido por el PEN (2015): “El caso del magistrado Cruz Castro, que tuvo lugar el 15 de noviembre de 2012, es la única destitución de un magistrado propietario de la que se tiene registro. En esa ocasión, 38 diputados se opusieron a su reelección. Los legisladores del PLN [partido Liberación Nacional], el ML [partido Movimiento Libertario] y un sector del PUSC [partido Unidad Social Cristiana] le cuestionaban la forma en que había votado dos sentencias históricas: las relacionadas con el TLC [Tratado de Libre Comercio] con Estados Unidos y con el proyecto de minería de oro a cielo abierto en Crucitas de San Carlos (Mata, 2012; Arias, 2012). Cruz Castro fue restituido luego de que el diputado Fishman Zonzinski presentara una acción de inconstitucionalidad contra la votación que lo despojó de su cargo. Los magistrados suplentes de la Sala Constitucional resolvieron por unanimidad que, en aras de la independencia judicial, la orientación ideológica no debe ser un obstáculo para la reelección de los magistrados, por lo que declararon nulo el acuerdo legislativo (sentencia n.º 6247-2013 del 9 de mayo de 2013)” (p.258) (lo incluido entre corchetes es suplido). Para un análisis a profundidad sobre el caso citado, ver Romero (2013, pp.158-171).

actualidad existen iniciativas que buscan variar ese modelo de nombramiento de los altos jueces de la CSJ.<sup>429</sup>

Sin valorar una u otra de esas situaciones -por no ser ese el objeto de esta investigación- cabe reconocer que el esquema actual de elección y reelección de magistrados judiciales ha reportado beneficios a la consolidación de la CSJ y la SC, así como al desempeño funcional de esos cargos.

Así, el PEN (2015), en un estudio sobre la cuestión, encontró que la fórmula empleada para elegir y reelegir a los magistrados judiciales ha: a) permitido una profesionalización del cuerpo de magistrados (en el tanto es tendencia que un número mayoritario de ellos provenga del Poder Judicial); b) incrementado el número de postulantes<sup>430</sup>; c) fortalecido los márgenes de independencia judicial (pues las personas designadas lo son por un consenso de las fuerzas políticas representadas en el Congreso); d) eliminado el peso prioritario de los criterios políticos en la designación; e) favorecido la rendición de cuentas (dado que sugiere un enfoque de valoración de trabajo en los procesos de reelección); f) elevado el perfil académico de las personas designadas; y, g) aumentado la cantidad de mujeres elegidas (pp.245-262).<sup>431</sup>

Todo ello cobra especial relevancia en el caso de los miembros de la SC, pues son estos los jueces a cargo del despacho judicial más grande de Costa Rica (Solano, 2009, p.259), no solo por su robusta estructura sino por el alto volumen y la relevancia de su trabajo.

### **3.2. Competencias**

Abordado someramente el plano estructural de la SC, corresponde revisar el funcional. Es desde la composición de este último que algunas voces han insistido en su similitud con el modelo de justicia constitucional vigente en Europa (Mora, 2011, p.6 y Jurado, 2019, p.187).<sup>432</sup>

---

<sup>429</sup> Para más detalle, ver PEN (2015, pp.261-262) y Villarreal (2019 y 2020a).

<sup>430</sup> Condición deseable pero en ningún caso suficiente para una designación exitosa de un juez constitucional.

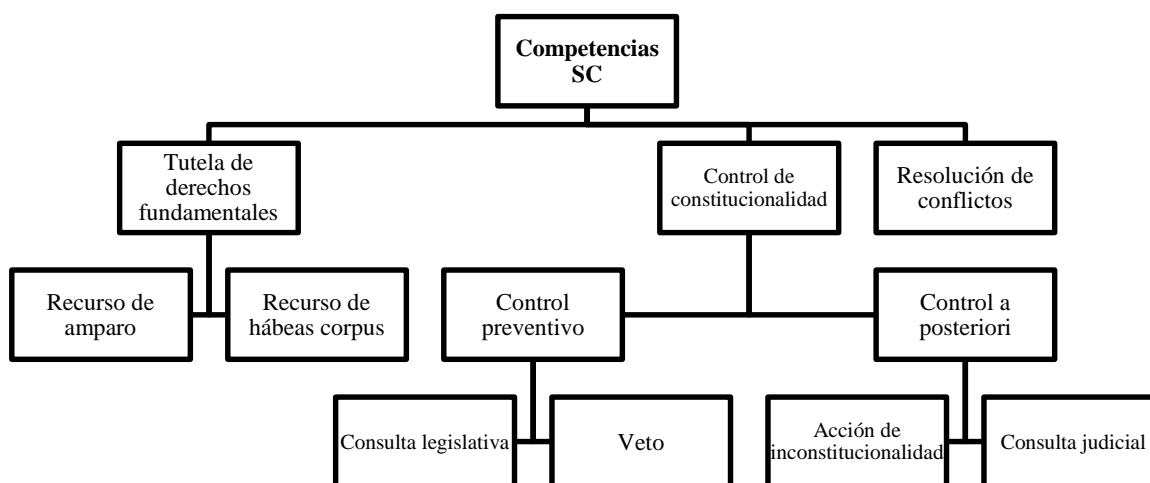
<sup>431</sup> El mismo informe identifica la tardanza en la designación de los magistrados como una de las principales objeciones al esquema actual (PEN, 2015, pp.83, 246 y 255).

<sup>432</sup> El segundo autor identifica algunos rasgos del modelo costarricense que le asemejan al europeo de justicia constitucional: 1) la existencia de una consulta judicial para aclarar dudas acerca de la constitucionalidad de una norma; 2) el ejercicio de la tutela de los derechos fundamentales por parte del tribunal constitucional; 3) el encargo de resolver asuntos allende el control de constitucionalidad y la jurisdicción de la libertad (los conflictos de competencia, por ejemplo); 4) el tribunal constitucional no solo es independiente sino que es un órgano



Pues bien, siguiendo a Hess (2009), la explicación de las competencias del órgano puede rendirse a partir de dos principales ejes: la protección de los derechos fundamentales y el control de constitucionalidad de las normas. Estos se complementan con la resolución de los conflictos de competencia entre poderes públicos y órganos del Estado.

Gráfico n.º 6. Marco competencial de la SC



Fuente: elaboración propia sobre la base de la CP y la LJC

### 3.2.a. La tutela de los derechos fundamentales

En este nivel, la SC conoce de los asuntos relativos a la tutela de los derechos fundamentales (la “jurisdicción de la libertad”, según Cappelletti y de cita anterior), específicamente los relacionados con la protección de la integridad y libertad personales, vía recurso de *hábeas corpus*, y los restantes derechos fundamentales, por intermedio del recurso de amparo.

---

especializado; 5) en el control de constitucionalidad se lleva a cabo un juicio abstracto sobre la compatibilidad de normas *infra* constitucionales y la propia constitución; 6) la declaratoria de inconstitucionalidad de normas dispone su nulidad con efectos *ex ante* y *ex nunc*; y, 7) el tribunal constitucional asume el rol prístino *kelseniano* de legislador negativo (Jurado, 2019, p.187).

El *hábeas corpus* costarricense (arts. 48 CP y 15 a 28 de la LJC) es un recurso informal y sencillo “creado para proteger la libertad e integridad de las personas y también contra los impedimentos ilegales del derecho a trasladarse de un lugar a otro de la República, y de libre permanencia, salida e ingreso en su territorio (...)” (PEN, 2000, p.293).

Por la naturaleza del hecho generador de la lesión que se alega, únicamente procede contra autoridades públicas, incluidos los propios jueces<sup>433</sup>. Su informalidad y sencillez llevan a descartar rigor alguno para su presentación, que se habilita, también, a cualquier persona - mayor o menor de edad- a favor de un tercero.

El examen que hace la SC de estos recursos es de carácter prioritario por los derechos involucrados; su acogimiento conlleva que la persona ofendida sea restituida en el pleno goce de sus derechos, al tiempo que involucra una sanción pecuniaria, por concepto de indemnización, a las autoridades infractoras.<sup>434</sup>

Por su parte, el recurso de amparo constituye el núcleo (a razón de un criterio cuantitativo) del trabajo de la SC; fue esta, sin duda, una de las dos piezas más importantes en el tablero de la reforma de 1989, en conjunto con el control de constitucionalidad.

El recurso de amparo (arts. 48 CP y 29 a 70 de la LJC<sup>435</sup>), como en otras latitudes, es el procedimiento jurídico de que disponen las personas para reclamar ante el tribunal constitucional la vulneración, o su amenaza, de un derecho fundamental.

En el caso costarricense existen algunos rasgos que le caracterizan: a) es de naturaleza principal y no subsidiaria (por lo que no requiere el agotamiento de los recursos administrativos comunes); b) procede contra los actos de una autoridad pública pero también de particulares (que se encuentren en una posición de poder respecto del recurrente); c) también puede interponerse contra la interpretación errada de una norma jurídica; d) suspende de modo automático los efectos del acto impugnado hasta la decisión de la SC; e) al igual que el *hábeas corpus*, puede ser interpuesto por un tercero a favor de una persona y,

---

<sup>433</sup> Esto ha hecho que en Costa Rica la mayor cantidad de *hábeas corpus* se interpongan en contra de las sentencias que ordenan la prisión preventiva en juicios penales (PEN, 2000, p.294).

<sup>434</sup> Se prescinde de una valoración a mayor profundidad, pero para ello se sugiere consultar Álvarez (2008) y PEN (2000), este último para el caso costarricense en específico.

<sup>435</sup> Previo a la implementación de la LJC era regulado por la ley de Amparo, n.º 1161, del 2 de junio de 1950.

además, la sentencia estimatoria tiene carácter restitutivo y condena en abstracto al recurrido al pago de daños y perjuicios.<sup>436</sup>

Un detalle adicional sobre el amparo deviene medular. Por disposición expresa de la LJC (art. 30.b) existe una exclusión a la posibilidad de interponer ese tipo de remedio jurisdiccional en contra de las sentencias judiciales y las actuaciones jurisdiccionales en general<sup>437</sup>. Esa proscripción, que le diferencia del *hábeas corpus* -pues sí cabe contra esos actos-, se explica a partir de las características de ese recurso (Jinesta, 2014, p.148) y revela un voto de confianza en las autoridades judiciales, como garantes directos de los derechos fundamentales, que incluso ha superado el examen de constitucionalidad de la SC a propósito de varias acciones de inconstitucionalidad planteadas en su contra (sentencias de la SC n.º 2277-1992 del 18 de agosto de 1992 y n.º 4805-1993 del 1.º de octubre de 1993).

### **3.2.b. El control de constitucionalidad**

El segundo eje competencial de la SC involucra todos los procedimientos jurídicos que tienen que ver con la vigencia plena de la supremacía constitucional. Es esta una competencia exclusivamente encomendada por el constituyente a la SC, situación que ha hecho que ese tribunal lo haya perfilado, en reiteradas oportunidades, como un control de constitucionalidad concentrado en grado máximo.<sup>438</sup>

Se trata de un abanico de recursos y procedimientos a disposición de la ciudadanía y determinados órganos públicos: la consulta legislativa de constitucionalidad; el veto por razones de inconstitucionalidad; la consulta judicial; y la acción de inconstitucionalidad.

---

<sup>436</sup> Comparativamente, por ejemplo, el recurso de amparo español difiere en que es de naturaleza subsidiaria y para su admisión es necesario acreditar la especial trascendencia constitucional, como fue señalado en el Capítulo precedente (ver Sección C.5). Para un estudio detallado sobre el recurso de amparo en Costa Rica se sugiere la lectura de Salazar *et al.* 2008.

<sup>437</sup> Esa regla general tiene, no obstante, dos excepciones. Esto por cuanto la SC ha reconocido que sí resulta admisible el recurso de amparo: a) si su objeto tiene que ver con la infracción del derecho a que el proceso judicial se sustancie en un plazo razonable; y, b) si se interpone en contra de una línea jurisprudencial que ocasione, a juicio del demandante, la vulneración de sus derechos fundamentales (Jinesta, 2014, pp.151-152).

<sup>438</sup> Sobre ese punto merece especial atención la sentencia de la SC n.º 1185-1995 del 2 de marzo de 1995, pues en ella el tribunal constitucional rechazó la posibilidad de que los jueces ordinarios desaplicaran normas que a su parecer resultaren inconstitucionales. Con la interpretación conforme del art. 8 inciso 1) de la Ley Orgánica del Poder Judicial, la SC cerró las puertas al ejercicio de un control difuso de constitucionalidad por parte de los jueces al tiempo que se consolidó, a sí misma, como único órgano competente para el control de constitucionalidad costarricense. En esa sentencia se incluyen dos votos disidentes en el sentido de afirmar la existencia de un control difuso de constitucionalidad vía el citado art. 8 inciso 1).

Estos, como se dijera anteriormente, se clasifican en dos grandes grupos según el momento en que puedan ser accionados y el estado de la norma concernida (en proceso de aprobación o debidamente aprobada).

De ese modo, el control preventivo se ejerce en abstracto cuando la norma en examen se encuentra aún en proceso de aprobación legislativa. En este apartado destaca, en primer lugar, la consulta legislativa de constitucionalidad<sup>439</sup> (arts. 10 CP y 96 a 101 LJC), mecanismo por el cual el Poder Legislativo -o un segmento de él- u otros poderes y órganos públicos solicitan el criterio a la SC acerca de la constitucionalidad de un proyecto en corriente parlamentaria. Esta será facultativa cuando así lo requieran al menos diez diputados, la CSJ, el TSE, la Contraloría General de la República<sup>440</sup> o el Defensor de los Habitantes; o preceptiva, si la norma en cuestión se trata de una reforma constitucional, una reforma a la propia LJC o las tendentes a la aprobación de convenios o tratados internacionales que Costa Rica pretende ratificar (en estos casos, la consulta será planteada por el Directorio de la Asamblea Legislativa, según art. 97 LJC).<sup>441</sup>

El veto por razones de inconstitucionalidad, de raigambre exclusivamente constitucional (art. 128 CP), permite a la SC juzgar la objeción que un proyecto de ley suscita en el Poder Ejecutivo y que no es compartida por el Poder Legislativo; en ese caso, el tribunal constitucional asume como mediador entre los poderes cuando la negativa del primero se basa en razones de constitucionalidad y no de mera oportunidad política.<sup>442</sup>

Respecto del control *a posteriori*, es decir, cuando la norma de que se trate se encuentra vigente por haber cumplido satisfactoriamente su trámite parlamentario, el ordenamiento costarricense prevé dos mecanismos de control concreto a cargo de la SC.

---

<sup>439</sup> Según la LJC, su nombre formal es consulta de constitucionalidad, sin embargo en esta investigación será denominada consulta legislativa de constitucionalidad por dos razones: porque permite diferenciarla de la consulta judicial y porque es de ese modo como se la conoce, habitualmente, en Costa Rica.

<sup>440</sup> Órgano constitucional encargado del manejo y la supervisión de las finanzas públicas del Estado costarricense (arts. 183 y 184 CP).

<sup>441</sup> El criterio que rinda la SC a propósito de ese control preventivo será vinculante únicamente ante la inconstitucionalidad del trámite legislativo. En cambio, su criterio será facultativo respecto del fondo del proyecto de ley (Hess, 2009, p.34). Sin embargo, “en la práctica los criterios dictados por la Sala Constitucional no han sido controvertidos por la Asamblea Legislativa [en cuanto al fondo del proyecto], que prefiere retroceder y eliminar las normas cuestionadas, sobre todo porque la Ley permite impugnar otra vez las normas cuestionadas, una vez promulgadas. Es decir, la Sala puede revisar la misma ley antes y después de su promulgación, de manera que, si ya emitió la opinión consultiva, es probable que ésta [sic] sea el criterio para anular la ley ya en vigor” (PEN, 2000, p.293) (lo incluido entre corchetes es suplido). Un estudio sobre el particular puede encontrarse en Arias (2013) y Ovares (2021).

<sup>442</sup> Para ampliar sobre la cuestión se sugiere la lectura de Hernández (1997).

El primero de ellos es la acción de inconstitucionalidad (arts. 10 CP y 73 a 95 LJC), pariente lejano del recurso de inconstitucionalidad español y procedimiento jurídico por excelencia del control de constitucionalidad en Costa Rica. Por su medio, el tribunal constitucional decide acerca de las posibles inconformidades de una norma (y, excepcionalmente, algún acto jurídico, inclusive privado) frente al parámetro de validez que representa la CP.

Su regulación en la LJC la configura como un recurso formal<sup>443</sup> y de naturaleza incidental (que suspende la tramitación del asunto principal)<sup>444</sup>, cuya consecuencia inevitable, en caso de prosperar, es la eliminación definitiva de la norma o acto reprochados como inconstitucionales (caracteres universal y obligatorio). En cuanto a esto último cabe destacar que el legislador ordinario reconoció a la SC un amplio margen para el dimensionamiento de las consecuencias de sus sentencias de inconstitucionalidad (PEN, 2000, p.291), al punto de que, de ser necesario, esta puede optar por modular su decisión dotándole efectos retroactivos o prospectivos (art. 91 LJC).

Igualmente, la SC puede ordenar el resarcimiento, en forma de indemnización, en beneficio de la persona a quien se haya aplicado una ley inconstitucional (art. 94 LJC)<sup>445</sup> y, como característica adicional, el rechazo de una acción de inconstitucionalidad no inhibe la presentación futura de una de contenido similar.

Finalmente, la consulta judicial (arts. 102 a 108 LJC) se erige como el mecanismo a disposición de los jueces ordinarios para llevar ante la SC sus dudas acerca de la armonía de un precepto de cara al bloque de constitucionalidad. Esas consultas, según explica Jinesta (2005), también se diferencian en preceptivas y facultativas:

---

<sup>443</sup> El art. 78 LJC establece que el escrito en que se interponga la acción de inconstitucionalidad debe presentarse debidamente autenticado por un abogado. De igual manera, el numeral 79 de esa ley señala que el escrito de interposición original habrá de acompañarse con siete copias firmadas para cada uno de los jueces de la SC. La ausencia de esos requisitos, de conformidad con el art. 80 LJC, habilita al Presidente del tribunal constitucional a requerir su cumplimiento al accionante; en caso de persistir el incumplimiento la acción de inconstitucionalidad podrá ser denegada.

<sup>444</sup> En tesis de principio, para ser aceptada a trámite la acción de inconstitucionalidad requiere un caso pendiente ante los tribunales de justicia, incluidos el recurso de amparo o el *habeas corpus*, en el que “(...) se invoque esa inconstitucionalidad como medio razonable de amparar el derecho o interés que se considera lesionado” (art. 75 LJC). La excepción a este supuesto son los casos de intereses difusos (el medio ambiente, por ejemplo), cuando no exista un daño individual o directo y aquellos casos que atañen a la colectividad en su conjunto. Igualmente, tampoco es necesario ese asunto pendiente en las acciones de inconstitucionalidad formuladas por el Contralor General de la República, el Procurador General de la República, el Fiscal General de la República y el Defensor de los Habitantes.

<sup>445</sup> Jinesta (2005 y 2014) y Hess (2009) abordan a profundidad el tema en cuestión, por lo que se sugiere su consulta.

- a) Preceptivas: proceden en los recursos de revisión contra las sentencias penales condenatorias cuando sea alegada una violación a los principios y derechos integrantes de la tutela judicial efectiva.
- b) Facultativas: refiere a la vía incidental de que dispone un juez ordinario -similar a la cuestión de inconstitucionalidad española- para elevar a la SC las dudas fundadas de constitucionalidad acerca de una norma o disposición de aplicación directa en un caso concreto sometido a su conocimiento (p.91).

De resultar acogida la consulta judicial facultativa se produce el mismo efecto anulatorio, con carácter universal y obligatorio, generado por una decisión afirmativa en el marco de una acción de inconstitucionalidad. En cuanto a las consultas judiciales preceptivas, en cambio, “la Sala Constitucional se limita a declarar el contenido del derecho a un debido proceso penal” (PEN, 2000, p.293).<sup>446</sup>

### **3.2.c. El conflicto de competencias**

Por disposición del art. 10 CP, la SC es la instancia encargada, en exclusiva, de dirimir “los conflictos de competencias entre los poderes del Estado, incluido el Tribunal Supremo de Elecciones, así como las demás entidades u órganos que indique la ley”.

Se trata, entonces, de la competencia relativa a las competencias de los poderes públicos y los órganos del Estado (Piza Escalante, 1993, p.23), que ejerce el tribunal constitucional como garante del equilibrio estructural pretendido por el constituyente.<sup>447</sup>

A través de ese instituto (arts. 109 a 111 LJC) “se solicita a la Sala definir cuál órgano constitucional tiene la razón y declarar cuál ejercerá de allí en adelante determinada competencia que se disputaba con otro” (PEN, 2000, p.295).

---

<sup>446</sup> Ver Jinesta (2004) para un análisis específico sobre el particular.

<sup>447</sup> El autor apunta que “(...) en el Estado democrático de Derecho, los funcionarios públicos no pueden querer más que lo que la Constitución, y las leyes bajo la Constitución, quieren que ellos quieran” (Piza Escalante, 1993, p.23).

Por tratarse de un conflicto -y ser este un evento excepcional en las interacciones sociales, como se ha insistido a lo largo de esta investigación- este procedimiento es naturalmente uno de ocurrencia atípica en el trabajo cotidiano de la jurisdicción constitucional.

Por último, a propósito de este tema importa afirmar que el legislador previó la posibilidad de que la propia competencia de la SC fuera objeto de disputa con otros órganos o poderes públicos, de ahí que incluyera una cláusula específica en la LJC (art. 7) a fin de que también fuera esta una atribución de su resorte exclusivo.<sup>448</sup>

#### **4. El trabajo de la SC puesto en perspectiva**

La configuración normativa de la SC, vista la novedad y amplitud de competencias, así como los mínimos requisitos para que las personas acudan a ella<sup>449</sup>, convirtieron a ese tribunal en un actor central de las vidas individual y colectiva costarricenses (Solano, 2009, p.259).

Naturalmente, esa relevancia se ha traducido en un progresivo -y ahora desbocado- aumento de los recursos (especialmente de amparo) que se presentan a conocimiento del tribunal constitucional para su resolución. Así, empleando como muestra la información del último quinquenio<sup>450</sup>, por ejemplo, la tabla y gráfico siguientes detallan la cantidad de asuntos interpuestos ante la SC por año y tipo de procedimiento.

---

<sup>448</sup> “Art. 7.- Le corresponde exclusivamente a la Sala Constitucional resolver sobre su propia competencia, así como conocer de las cuestiones incidentales que surjan ante ella y de las prejudiciales conexas”.

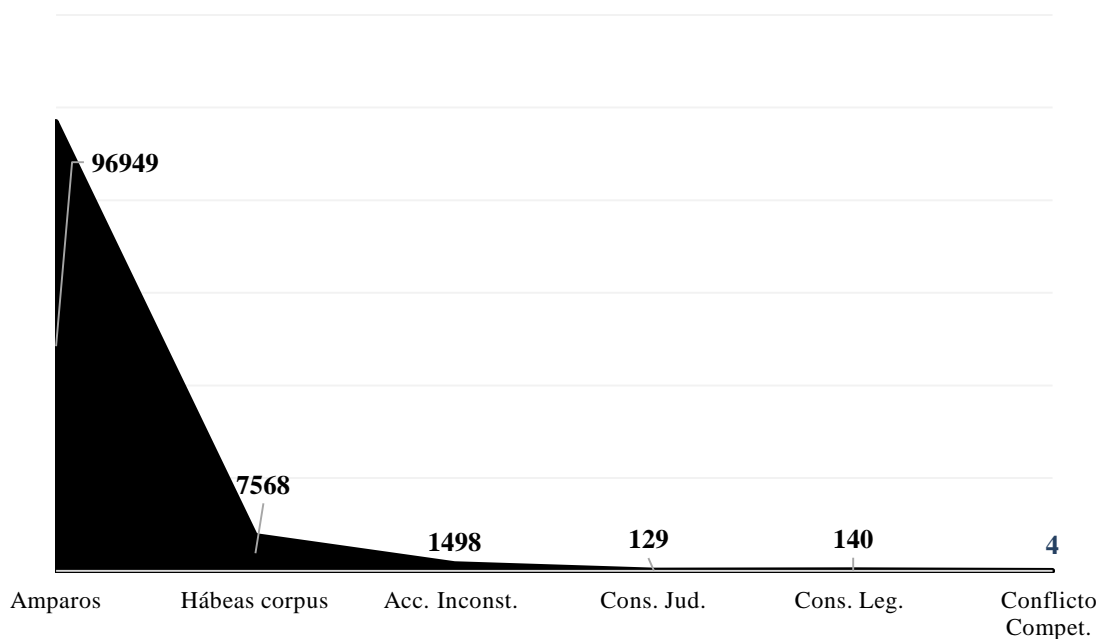
<sup>449</sup> “Esto se explica en parte por el fácil acceso al procedimiento (en los casos del recurso de amparo), debido a que cualquier persona, independientemente de su edad, sexo o nacionalidad, puede presentar un caso directamente a ese TC [tribunal constitucional], las veinticuatro horas del día, los 365 días del año, sin honorarios sin abogado” (Ovares, 2020, p.167) (lo incluido entre corchetes es suplido).

<sup>450</sup> De los años 2015 a 2019. La exclusión del año 2020 se fundamenta en el hecho de que, para el momento de cierre de esta investigación, no constaban los datos completos de ese período anual.

<b>Tabla n.º 7. Cantidad de asuntos votados por la SC<sup>451</sup></b>						
<b>-en valores absolutos-</b>						
<b>Año</b>	<b>Amparo</b>	<b>Hábeas Corpus</b>	<b>Acción de Inconst.</b>	<b>Consultas judiciales</b>	<b>Consultas legislativas</b>	<b>Conflicto Compet.</b>
2015	17750	1892	292	26	34	0
2016	15782	1456	267	38	19	1
2017	19417	1254	350	18	18	1
2018	19816	1669	306	24	38	2
2019	24184	1297	283	23	31	0
<b>Totales</b>	<b>96949</b>	<b>7568</b>	<b>1498</b>	<b>129</b>	<b>140</b>	<b>4</b>
<b>Promedio anual</b>	<b>19389,8</b>	<b>1513,6</b>	<b>299,6</b>	<b>25,8</b>	<b>28</b>	<b>0,8</b>

Fuente: elaboración propia con datos de la SC<sup>452</sup>

Gráfico n.º 7. Cantidad de asuntos interpuestos ante la SC  
-por año y tipo de procedimiento-



Fuente: elaboración propia con datos de la SC

<sup>451</sup> Cada uno de los recursos planteados ante la SC es debidamente atendido por ese tribunal, sin que esto signifique que sea admitido, de forma automática, a su trámite por el fondo. En ese sentido, dentro del consolidado de datos se incluyen las sentencias de inadmisión dictadas en el marco de cada uno de los procesos reseñados.

<sup>452</sup> Recabados de la sección de estadísticas de la página web de la SC, visible en URL: <https://salaconstitucional.poder-judicial.go.cr/index.php/estadisticasv1>



Como se nota, los recursos de amparo dominan casi al completo (91,2%) la actividad jurisdiccional reciente de la SC<sup>453</sup>, en una tendencia que, lejos de revertirse, parece acentuarse con el paso de los años.

Amén de ese comportamiento numérico, desde una perspectiva cualitativa es posible asegurar que el tribunal constitucional ha desempeñado vigorosamente todo su catálogo de atribuciones, esto en la medida en que, ya desde sus inicios, asumió el papel de instancia canalizadora de todo el malestar ciudadano (PEN, 2017, p.201).

Esa plenitud en su ejercicio funcional le llevó a que, por ejemplo y siguiendo a Solano (2009), sus sentencias descubrieran enormes flaquezas de la administración pública e, incluso, del propio Poder Judicial (p.357).

Y es que, en complemento, también cabe señalar que esa robustez se denota igualmente en el amplio arco de asuntos en los que se involucra la SC, de hecho, al decidir los recursos que ante ella se plantean. A propósito de ese tema, el PEN (2017) concluyó que el trabajo del tribunal constitucional costarricense se ha centrado primordialmente en una decena de materias: trabajo, penal, tránsito, comercial, tributario, Poder Judicial, ejercicio de la función notarial, asuntos municipales, derecho administrativo y régimen de pensiones (p.63).<sup>454</sup>

Con ello queda en evidencia que la omnipresencia de la SC en el ordenamiento jurídico de Costa Rica resulta de una combinación entre su amplio volumen de sentencias<sup>455</sup> y el ancho caudal de temas -“alcance de autoridad”, según Ovares (2020) sobre la base de Brinks y Blass, (2018)- en los que es competente para decir, casi siempre, la última palabra.<sup>456</sup>

De previo a continuar, dos puntos adicionales acerca del desempeño de la SC son igualmente relevantes para esta investigación. Ambos son hallazgos del PEN (2017 y 2020) a propósito del comportamiento más reciente de ese tribunal.

---

<sup>453</sup> A pesar de que se ofrecen datos únicamente del pasado quinquenio, la saturación de la jurisdicción constitucional no es, ni por asomo, un problema reciente. De tal manera, a partir de PEN (2020) es posible concluir que en el periodo 1989-2018 el trabajo de la SC ha estado copado por una cantidad ingente de amparos (87,2% del total de asuntos) cuyo ritmo de aumento es evidente.

<sup>454</sup> Clasificación desarrollada a partir del total de sentencias de acciones de inconstitucionalidad resueltas por la SC en el periodo 2010 a 2015.

<sup>455</sup> Según Alpízar (2019), desde 1989 hasta el 2019 la SC votó, en total, la escandalosa suma de 398.874 asuntos (pp.15-16).

<sup>456</sup> En relación con este punto, Ovares (2020), sobre la base de la clasificación propuesta por Brinks y Blass (2018), ha señalado que el *alcance de autoridad* (“el amplio rango de autoridad para decidir e intervenir sobre reclamos y disputas políticas significativas en nombre de cualquier persona afectada por una decisión pública”) de la SC es alto desde el punto de vista empírico (pp.169-170).

El primero de ellos tiene que ver con el hecho de que existe, a criterio de esa entidad investigadora (PEN, 2017), una tendencia creciente de la SC a la autocontención o el *self restraint*. Tal premisa es derivada de las imágenes comparativas de sus primeros años de actividad y los más recientes, y se traduce, en esencia, en un más abultado número de casos que no superan el filtro de admisibilidad y que, por ende, no son decididos en el fondo.

El porqué de esa “auto restricción cuantitativa” del juez constitucional, tanto en materia de amparos como de acciones de inconstitucionalidad<sup>457</sup>, es hipotetizado también por el PEN (2017) a partir de modificaciones en sus dimensiones interna (cambios en otras jurisdicciones y en la conformación de la Sala y sus criterios de admisibilidad<sup>458</sup>) y externa (de mayor rigurosidad en el trámite de creación de la ley y la oposición de filtros previos en el Poder Legislativo, por ejemplo) (p.65).

No obstante, esa indicación preliminar no es suficiente para afirmar que la SC se comporte, en todas sus variables funcionales, como un tribunal totalmente autocontenido. Muestra de ello es que, por ejemplo, el propio PEN (2017) identificó que, en determinados asuntos, algunos de los magistrados constitucionales se muestran innegablemente proclives a la apertura de la competencia de la Sala y la idea de no cerrarla excesivamente (p.65). Así, en materias como derecho a la salud o derechos laborales, por ejemplo, el tribunal constitucional muestra indicadores que la retratan como una jurisdicción ampliamente activista (Villarreal, 2020b).<sup>459</sup>

Tal situación ha llevado a que algunos aseguren que la SC ejerce como colegislador (PEN, 2017, p.209) y coadministrador en el Estado costarricense.

Finalmente, otro de los puntos llamativos de los estudios practicados por el PEN (2017) en la jurisprudencia de la SC tiene que ver con la dificultad, cada vez mayor, de tomar decisiones sobre la base del consenso de sus miembros. La disminución de acuerdos unánimes se

---

<sup>457</sup> En este punto, además, el PEN (2017) encontró también una “auto contención cualitativa” en la medida en que “con el transcurso del tiempo, cada vez menos actos jurídicos son declarados inconstitucionales” (p.208).

<sup>458</sup> Ámbito en el que, a pesar de una definición clara en la ley, se otorga un amplio margen de maniobra al Presidente del órgano colegiado (PEN, 2017, p.204).

<sup>459</sup> De igual manera, en materia de consultas de constitucionalidad el PEN (2020) encontró que en determinados casos la SC ejerce un control activista en el marco de las consultas de constitucionalidad que le son planteadas por la vía legislativa.

muestra a partir del incremento generalizado en el número de decisiones divididas, las notas separadas y la adición de criterios particulares en sus sentencias.<sup>460</sup>

En consecuencia, la jurisdicción constitucional costarricense se muestra hoy como un espacio donde proliferan interpretaciones disímiles acerca del texto constitucional y donde, además, las coaliciones de votación entre sus integrantes -es decir, la concurrencia de pareceres- son menos estables y, por tanto, más fugaces (PEN, 2017, p.41).<sup>461</sup>

Todo lo anterior, complementado con otras críticas<sup>462</sup>, ha llevado a que actualmente no cesen las conversaciones sobre las posibles reformas al marco regulador de la jurisdicción constitucional y su órgano especializado. Algunas iniciativas de ajuste estructural son más profundas que otras: en el sector más ambicioso se incluyen el rediseño total de la SC, que la convertiría en un ente autónomo al Poder Judicial (Alpízar, 2019, p.216), y la propuesta de crear tribunales de garantías constitucionales con competencia para juzgar los recursos de amparo y *hábeas corpus* (Solano, 2009, p.362 y Salazar *et al.*, 2008, p.167); mientras que algunas de las alternativas más conservadoras abogan por un aumento en la cantidad de integrantes del tribunal, o bien, su división en cámaras (Solano, 2009, p.363 y Salazar *et al.*, 2008, p.168).

A nivel de ajuste competencial las propuestas de reforma también están a la orden del día. Así, por ejemplo, se han sugerido modificaciones en los marcos reguladores del recurso de amparo y la acción de inconstitucionalidad (Gutiérrez, 1993, p.207) a fin de lograr el descongestionamiento que padece la justicia constitucional.<sup>463</sup>

A pesar de responder a distintos planos, todas esas iniciativas de ajuste comparten, amén de su necesidad, que han carecido, y carecen en el presente, del suficiente consenso político para su implementación (Salazar *et al.*, 2008, p.169); esa dificultad se ve agravada por el hecho

---

<sup>460</sup> Sin embargo, eso no ha hecho que aumente la polarización del tribunal constitucional, pues las votaciones que enfrentan a cuatro jueces contra tres de sus compañeros siguen siendo minoritarias (PEN, 2017, p.41).

<sup>461</sup> Para profundizar en estos últimos temas se sugiere la lectura integral del Capítulo “El control constitucional: Patrones de votación de la Sala Constitucional” (Capítulo 5) en PEN (2017, pp.193-225).

<sup>462</sup> Sin pretensión de exhaustividad, algunas de las críticas opuestas a la jurisdicción constitucional costarricense son: a) una laxitud en su diseño original (PEN, 2000, p.305); b) la sobrecarga de trabajo para sus jueces y colaboradores (Solano, 2009, p.259 y Gutiérrez, 1993, p.207); c) la proliferación de decisiones contradictorias que afectan el principio de seguridad jurídica (Solano, 2009, p.279); d) la invasión de competencias de otras jurisdicciones, poderes públicos y órganos del Estado (Castillo, 2008, p.257); y e) la complejidad estructural y lingüística de sus sentencias (Solano, 2009, p.259). Para una lectura a profundidad sobre esas críticas se sugiere la consulta de Castillo (2008, pp.241-286).

<sup>463</sup> Lo que recuerda a la ya discutida reforma española en materia de recurso de amparo. Sobre el particular ver Sección C.5 del Capítulo anterior.

de que, como se dijo antes, la propia SC es competente para valorar las propuestas tendentes a modificar su estructura y régimen de funcionamiento.

## **Sección C. Las relaciones entre la SC y el TSE**

Como se ha señalado a lo largo de este epígrafe, la irrupción de la SC marcó un hito en la historia democrática de Costa Rica, al punto de que, como consecuencia de su adopción, se produjo un reacomodo de fuerzas en los panoramas político e institucional<sup>464</sup>. Prueba de ello es que, siguiendo a Jurado (2019), la entrada en funcionamiento del tribunal constitucional debilitó sustancialmente el papel que hasta ese momento habían desempeñado la CSJ y sus tres salas de casación (pp.189-190).<sup>465</sup>

La magnitud de ese movimiento tectónico -un sismo- fue tal que el reposicionamiento de fuerzas trascendió el entorno judicial y llegó hasta los linderos de la actividad encomendada al tribunal electoral, como podrá verse en la siguiente Sección de este apartado.

Pues bien, una vez fueron presentados, en las Secciones anteriores, los rasgos más relevantes de las altas cortes costarricenses, se ofrece de seguido una revisión general de ese proceso de relación que se produjo entre ellas a partir de 1989. De previo a abocarse a esa tarea, dos aclaraciones se hacen necesarias. La primera se relaciona con el hecho de que el recuento presentado en estas páginas no disecciona los conflictos que integran el *corpus* de esta investigación, pues ello sucederá en el Capítulo siguiente.

De tal manera, las consideraciones por expresar en este apartado han de tomarse como una antesala -una invitación, si se quiere- al tema específico que representan los conflictos entre uno y otro tribunal.

La segunda está relacionada con el enfoque desde el que será estudiada la interacción SC-TSE. Dando por hecho que una relación socio institucional puede ser abordada desde

---

<sup>464</sup> Sin que esto represente una singularidad del caso costarricense, pues es una consecuencia habitual de la implementación de los tribunales constitucionales en los regímenes democráticos. En ese sentido, ver Ferreres (2009, pp.3-5).

<sup>465</sup> El autor complementa asegurando que, al estar desprovista de funciones jurisdiccionales, la CSJ no puede entenderse como el tribunal de mayor jerarquía del Poder Judicial. De ahí que las salas de la CSJ sean los tribunales superiores en Costa Rica y, entre ellos, la SC sea el principal, esto porque establece el marco jurídico que los jueces ordinarios deben aplicar y fija el sentido en que estos deben interpretar aquel; adicionalmente, puede declarar la inconstitucionalidad de la interpretación normativa que rinden las demás salas (Jurado, 2019, p.196).

distintos flancos, esta investigación propone una mirada en tres niveles en concreto: 1) el normativo; 2) el jurisprudencial; y, 3) el valorativo de los jueces constitucionales y electorales.

Sobre la base de esa estructura, en las subsecciones de este apartado serán identificados los elementos que integran y condicionan las interacciones de esos tribunales en cada uno de esos planos. Esa segregación, empero, debe tomarse tan solo como un recurso metodológico, pues lo cierto es que esos tres niveles se encuentran estrechamente vinculados en la práctica y, por tanto, no es posible entenderlos de forma disociada.

## **1. La interacción desde el plano normativo**

El ordenamiento jurídico costarricense establece pautas generales y específicas para la interacción entre sus tribunales constitucional y electoral. Naturalmente, las de tipo general son de raigambre constitucional, mientras que las más específicas, que desarrollan las primeras en alguna medida, se relegaron a la ley. Como podrá verse a continuación, esas pautas de relación del TSE frente a la SC, o a la inversa, pueden clasificarse según expresen mandatos (M)<sup>466</sup> de dos tipos:

-positivos: potestad de actuación para uno solo.

-positivo/negativo: potestad de actuación para uno y prohibición de actuación para otro.<sup>467</sup>

Esa clasificación será expuesta iniciando desde el nivel constitucional y pasando, luego, al legal.

### **1.1. En el plano normativo constitucional**

En ese primer estadio se identifican cuatro principales mandatos, dos puramente positivos y otros dos de signo positivo/negativo.

---

<sup>466</sup> Se excluyen del análisis otros mandatos reconocidos al TSE o la SC allende la relación entre ellos. Por ejemplo, no se incluyen la facultad de la SC de resolver las consultas judiciales de constitucionalidad (art. 10 CP) ni la competencia del TSE para la interpretación auténtica de las leyes en materia electoral (121.1 CP) pues esas acciones se ejercen, respectivamente, frente a los jueces ordinarios y el Poder Legislativo.

<sup>467</sup> Se clasifican de esta manera para diferenciarlos de los positivos, en los que existe una atribución pero no una prohibición de actuación.

Los positivos encarnan atribuciones que el constituyente derivado otorgó a la SC en relación con el TSE:

M<sub>1</sub>: al integrar la CSJ, los magistrados constitucionales participan en los procesos de elección y reelección de los jueces electorales titulares y suplentes (art. 100 CP).<sup>468</sup>

M<sub>2</sub>: la SC es competente para decidir los conflictos de competencia que el TSE mantenga con otros poderes del Estado, órganos constitucionales y autoridades públicas (art. 10 inciso b) CP).<sup>469</sup>

Por su parte, los mandatos positivos/negativos de origen constitucional se relacionan con las competencias generales de una y otra corte que, por ser exclusivas, implican una prohibición de actuación para la otra. Estas se expresan en:

M<sub>3</sub>: la atribución de la SC para ejercer en solitario el control de constitucionalidad de las normas (art. 10 CP), vedado al TSE, y la tutela de los derechos fundamentales (art. 48 CP), parcialmente habilitado un ejercicio concurrente con el TSE.

M<sub>4</sub>: el encargo para que el TSE desarrolle en exclusiva las actividades propias de la función electoral, especialmente en el plano de juez electoral<sup>470</sup>; la concreción más clara de este mandato, de cara a la SC, es el carácter inimpugnable de las decisiones del órgano electoral (art. 103 CP), incluidas sus declaratorias de elección (art. 10 CP).

---

<sup>468</sup> En los últimos procesos de elección y reelección de magistrados electorales, los integrantes de la SC han tomado parte activa. Así, en el proceso de reelección de los magistrados Sobrado (titular), Bou y Retana (suplentes), en el año 2019, la totalidad de los jueces de la SC participó de esa sesión de la CSJ (acta de sesión n.º 005-2019 del 11 de febrero de 2019). También, en el proceso de nombramiento más reciente de un juez electoral -del magistrado suplente Picado, también en 2019- participaron todos los integrantes del tribunal constitucional (acta de sesión n.º 29-2019 del 15 de julio de 2019). Finalmente, en el proceso de reelección más reciente, de los jueces Esquivel (titular), Brenes y Mannix (suplentes), los magistrados constitucionales participaron al completo, con la excepción de la jueza Hernández, quien, por encontrarse de vacaciones, fue sustituida por un juez suplente (actas de sesión n.º 7-2021 y n.º 8-2021 del 15 y 22 de febrero de 2021, respectivamente).

<sup>469</sup> Así, por ejemplo, en sentencias n.º 6326-2000 del 19 de julio de 2000, n.º 2199-2004 del 27 de febrero de 2004 y n.º 8920-2009 del 27 de mayo de 2009, la SC resolvió varios conflictos de competencias suscitados entre el TSE y la Contraloría General de la República.

<sup>470</sup> En este nivel se destaca la interpretación exclusiva de las normas constitucionales y legales en la materia electoral y el juzgamiento de los conflictos surgidos en el marco de un proceso de referéndum.

## 1.2. En el plano normativo legal

En el ámbito legislativo, esas pautas de interacción fueron desarrolladas y complementadas a través de la LJC y el CECR (aunque primordialmente la primera).

En cuanto a la LJC:

M<sub>3</sub>: sigue una lógica armónica con la CP pues en su texto desarrolla el mandato que posiciona a la SC como garante de los derechos fundamentales y único encargado del control constitucional (incluidas las disposiciones de contenido electoral) (positivo).

M<sub>4</sub>: a pesar de todo ello, la SC es incompetente para intervenir en la materia electoral (positivo/negativo).<sup>471</sup>

Por su especial relevancia destaca la concreción de M<sub>4</sub> en los arts. 30 inciso d) y 74 LJC pues prohíben a la SC dar trámite a los recursos de amparo en contra “de los actos o disposiciones del Tribunal Supremo de Elecciones en materia electoral” (art. 30 inciso d) y a las acciones de inconstitucionalidad contra “los actos o disposiciones del Tribunal Supremo de Elecciones relativos al ejercicio de la función electoral” (art. 74).<sup>472</sup>

Ese mandato positivo/negativo surgió como una respuesta al resquemor de algunos constituyentes derivados de 1989 -quienes, en su también condición de legisladores, estuvieron a cargo de aprobar la LJC- respecto de una eventual afectación a la independencia del TSE por parte de la SC. Ovarés (2020) confirma ese punto al expresar que:

Uno de los principales temores [de la reforma constitucional partera de la SC] era socavar la independencia del TSE. Las modificaciones al proyecto inicial buscaron que no se permitiera [sic] acciones contra los actos o disposiciones del órgano electoral relativos al ejercicio de la función electoral, como la declaratoria de elecciones o los actos o disposiciones del TSE. En esta línea, el diputado oficialista Alex Solís Fallas, quien votó en contra de la reforma<sup>473</sup>,

---

<sup>471</sup> Se exceptúan de esa restricción el control de la constitucionalidad de las normas electorales (pues, se insiste, esa función es de resorte exclusivo de la SC, aunque las normas concernidas sean de contenido electoral) y la atención de las consultas de constitucionalidad que el TSE le formule conforme al art. 96 inciso c) LJC.

<sup>472</sup> Para apuntes críticos en relación con estos regímenes de exclusión, ver Jinesta (2014).

<sup>473</sup> “En igual sentido, el diputado Volio Jiménez expresó: ‘Quiero que quede en actas (...) que fui congruente con mi posición a lo largo de los debates en la segunda legislatura y voté en contra de esta reforma, por considerar que se hace un daño muy serio al TSE, el primer golpe para debilitarlo que recibe en cuarenta años de existencia en pro de la libertad, de la democracia de nuestro país. Me apena que mis argumentos, los di abundantes, no pudieran contrarrestar a otros de mayor fuerza, de mayor atractivo, y que esta reforma pasara, incluso a sabiendas en esta Asamblea de que no era indispensable golpear al TSE para crear una sala especializada en la Corte Suprema de Justicia (...). Solo confío en que esta compuerta que se ha abierto, por

señalaba que: Nuestra posición, mi posición es que es necesaria una Sala Constitucional, pero no que surja como copia de otras corrientes o tendencias que se han dado en países que apenas están surgiendo a la vida democrática sino, más bien, una Sala Constitucional que responda de una manera plena a nuestras tradiciones históricas, a nuestro ordenamiento jurídico y lo que hemos consolidado a sangre y fuego, como lo es el Tribunal Supremo de Elecciones. (Alex Solís Fallas, diputado por Liberación Nacional, Acta de la sesión ordinaria número 18 del 5 de junio de 1989) (lo incluido entre corchetes es suplido) (p.166) (en igual sentido, Cruz, 2020 y Sobrado, 2020).<sup>474</sup>

Finalmente, en complemento a ese régimen de excepción en la materia electoral, desde la LJC el legislador:

M<sub>2</sub>: desarrolló el mandato positivo por cuyo medio la SC juzga los conflictos de competencia en los que se vea involucrado el TSE (arts. 109 a 111 LJC).

M<sub>5</sub>: y otorgó un nuevo mandato positivo al tribunal constitucional -no especificado en la letra de la CP- para resolver las consultas de constitucionalidad de tipo legislativo que el TSE plantee (art. 96 inciso c) LJC), incluso aquellas promovidas a propósito de un proyecto de ley o una iniciativa de reforma constitucional (art. 98 LJC) cuya decisión sea encomendada a la ciudadanía vía referéndum (art. 96 inciso d) LJC).<sup>475</sup>

En cuanto a las relaciones entre esos altos tribunales desde el CECR, son tres los principales mandatos existentes:

---

especiales intereses que no son los de la defensa del sufragio, no siga perjudicando una institución que es honra del país, y que sepamos resistir las vanidades de los políticos” (Garro, 2019, p.139).

<sup>474</sup> Para un recuento pormenorizado acerca de la excepción al control de constitucionalidad de las disposiciones electorales a propósito de la reforma constitucional de 1989 y la implementación de la LJC, ver Garro (2019, pp.136-141). En ese estudio la autora ofrece una revisión de las actas del poder constituyente derivado (actas legislativas) y concluye que: a) en relación con el art. 74 LJC existió una discusión mínima en el órgano parlamentario (p.136); b) la exclusión del art. 10 CP surgió como propuesta sobrevenida en el trámite de la enmienda constitucional (p.137); algunos diputados votaron a favor de la reforma al art. 10 CP haciendo ver que la excepción al control de constitucionalidad únicamente era oponible a las declaratorias de elección del TSE, con lo que ese órgano estaría sometido al control de la SC y esa situación no lesionaría sus autonomía e independencia (pp.138-141).

<sup>475</sup> Como se explicará en el apartado 1 de la Sección B del Capítulo VI, la habilitación para que el TSE plantee consultas de constitucionalidad facultativas ante la SC, en el marco de iniciativas que pretendan consultarse a la ciudadanía en referéndum, es una novedad normativa que ocurrió a escasos meses de culminar esta investigación.



M<sub>1</sub>: es la reiteración, en el nivel legislativo electoral, del mandato positivo por el que los magistrados judiciales, incluidos los de la SC, tienen la atribución de elegir y reelegir a los magistrados titulares y suplentes del TSE (art. 13 CECR).

M<sub>4</sub>: ya que la totalidad del CECR desarrolla el mandato constitucional del ejercicio autónomo de la función electoral (positivo/negativo), al punto de que el legislador dotó de carácter vinculante *erga omnes* los pronunciamientos y jurisprudencia del TSE en materia electoral, incluso para la propia SC (arts. 3 y 221).

M<sub>6</sub>: la innovación, no encontrada en la CP, que representa la implementación del recurso de amparo electoral como mecanismo jurídico para la protección de los derechos fundamentales político-electorales (arts. 225 a 231 CECR). Esta atribución legislativa constituye la habilitación para un ejercicio concurrente de la tutela de los derechos fundamentales en Costa Rica -respaldado por la propia SC<sup>476</sup>- y por cuyo medio el TSE asume exclusivamente la protección de los derechos de contenido político-electoral (mandato positivo/negativo).

De modo organizado, esos mandatos se recogen en la siguiente tabla:

Tabla n.º 8. Mandatos normativos para la relación SC y TSE					
Mandato	Descripción	Tipo	Tribunal	Origen	Concreciones relevantes
M <sub>1</sub>	Elección y reelección jueces TSE	Positivo	SC	CP: art. 100 CECR: art. 13	Desarrollo en el CECR
M <sub>2</sub>	Conflictos competencia TSE	Positivo	SC	CP: art. 10 inciso b) LJC: arts. 109 a 111	Desarrollo en la LJC
M <sub>3</sub>	Control constitucionalidad y tutela DDF	Positivo/ Negativo	SC	CP: arts. 10 inciso b) y 48 LJC: varios arts.	TSE no ejerce control de constitucionalidad
M <sub>4</sub>	Ejercicio de la función electoral	Positivo/ Negativo	TSE	CP: arts. 96, 97, 99 y 102 a 104 LJC: arts. 30 inciso d) y 74 CECR: varios arts.	Sentencias TSE no impugnables (ni por amparo o acción de inconstit.) y vinculantes erga omnes

<sup>476</sup> Así, en sentencia n.º 0029-1998 del 3 de enero de 1998, la SC afirmó: “Es obvio que la jurisprudencia de la Sala Constitucional forzó el proceso de análisis sobre la materia electoral, haciéndolo evolucionar hacia el amparo electoral, que se tramita en sede del Tribunal Supremo de Elecciones. Esta innovación procesal es de los últimos años, aproximadamente, y sobre su procedencia no hay discusión alguna”. Sobre este punto, complementar con Salazar *et al.* (2008, p.191).

M <sub>5</sub>	Consultas de constit. del TSE	Positivo	SC	LJC: art. 96 incisos c) y d) y 98	Desarrollo en la LJC
M <sub>6</sub>	Recurso de amparo electoral	Positivo/ Negativo	TSE	CECR: arts. 225 a 231	Crea la competencia concurrente para tutela de DDDF

DDFF: derechos fundamentales. Fuente: elaboración propia con datos de la CP, la LJC y el CECR

## 2. La interacción desde el plano jurisprudencial

La demarcación de las relaciones normativas entre la SC y el TSE da una sensación de claridad que, en distintos momentos, no obstante, ha dado paso a algunas dudas. Estas han intentado ser atendidas por cada uno de esos órganos a través de sus pronunciamientos, razón por la que sea la jurisprudencia de uno y otro órgano el único espacio donde han interactuado plenamente (Cruz, 2020; Castillo, 2020; Esquivel, 2020; y, Sobrado, 2020).

Además, como se verá, la propia jurisprudencia de los tribunales constitucional y electoral costarricenses no solo ha influido en los pronunciamientos de su contraparte<sup>477</sup>, sino que ha permeado, inclusive, la reforma del marco normativo antes descrito.

Pues bien, para abordar el estudio de esas relaciones en esta subsección se propone un relato diacrónico por momentos, similar al que ensayó Sobrado (2011) y luego replicaron Brenes (2013 y 2019a), Garro (2019) y Ovares (2020).

### 2.1. Primer momento: la etapa previa a la SC

Este se trata, más bien, de un “pre momento” pues corresponde a los cuarenta años de existencia del TSE que antecedieron la creación de la SC. En esta época, el tribunal electoral ejerció pacíficamente sus competencias por dos razones: a) la claridad en la distribución de sus tareas según la CP y el entonces vigente CECR; y, b) un ejercicio tímido de su rol como juez electoral (Cambronero y Mora, 2015, p.16).

En cuanto a ese último punto importa destacar que durante la segunda mitad del siglo XX el TSE no se consideraba, ni mucho menos se comportaba, como un juez electoral. Según el ex Presidente de ese tribunal, los entonces magistrados electorales se percibían únicamente

<sup>477</sup> Según Sobrado (2011), el vínculo entre los criterios jurisprudenciales del TSE y la SC denota un proceso dialéctico entre esos tribunales, que no se miran como antagonistas sino, por el contrario, “como aliados que procuran construir equilibrios competenciales” (p.5).

como “consejeros electorales” (administradores de elecciones), por lo que no existían ni la rutina jurisdiccional<sup>478</sup> ni los recursos humanos y materiales con que cuenta un juez, de modo habitual, para decidir procedimientos de conocimiento jurídico (Sobrado, 2019b). Esa situación adversa se incrustaba en un panorama que en general era hostil a la potenciación del juez electoral, esto por cuanto, por ejemplo, el CECR de la época no regulaba los presupuestos materiales y procesales con los que podrían resolverse jurisdiccionalmente las incidencias electorales planteadas por particulares y colectivos.

En suma, ese ejercicio diferenciado de los atributos de la función electoral lastraba la potencia institucional del TSE (PEN, 2005, p.237).

Toda esa situación de pacífico sopor cambiaría con la instauración de la SC.

## **2.2. Segundo momento: el replanteamiento a partir de la SC**

Implementada la SC en 1989, las relaciones entre el Poder Judicial y el TSE adquirieron una relevancia inusitada hasta la fecha: esa jurisdicción electoral apática se topó de frente con un tribunal constitucional cuya labor, en sus primeros y briosos años, buscó saldar una deuda con el Estado de Derecho en Costa Rica (la “época de la consolidación”, en palabras de Castillo, 2020 y Sobrado, 2020).<sup>479</sup>

De esa manera, dos pronunciamientos de la SC (sentencias n.º 2150-1992 del 8 de agosto de 1992 y n.º 3194-1992 del 27 de octubre de 1992<sup>480</sup>) sirvieron como un primer y sólido acercamiento para deslindar las competencias de uno y otro tribunal. En la primera de esas sentencias, el tribunal constitucional concluyó, sobre la base de la CP, que corresponde al TSE arbitrar los conflictos surgidos de los procesos electorales -incluidos los que ocurran a

---

<sup>478</sup> En entrevista con Brenes (2013), Picado señaló: “(...) la función jurisdiccional del Tribunal Supremo de Elecciones fue bastante discreta durante sus primeros 50 años de existencia, una función jurisdiccional más bien accidental, hubo años y muchos años en los que el tribunal no dictó una sola resolución como órgano jurisdiccional, tal vez se incrementaba un poco en época de elecciones pero hubo también procesos electorales en que la dimensión jurisdiccional del Tribunal quedaba prácticamente invisibilizada y subsumida por la función administrativa, todavía en la década de mil novecientos noventa era frecuente que una serie de actos y de decisiones que hoy en día el Tribunal toma como juez electoral en aquel tiempo el Tribunal las decidía mediante acuerdos administrativos, entonces cabe señalar que hay por lo menos medio siglo en que la función jurisdiccional del Tribunal fue fundamentalmente nominal” (pp.90-91).

<sup>479</sup> Sobre ese particular, el Programa Estado de la Nación (PEN en lo sucesivo) hizo ver que la entrada en funcionamiento de la SC implicó un fortalecimiento del mecanismo institucional electoral, en manos del TSE (2005, p.237).

<sup>480</sup> Ambas confirmadas en el año 1998, con las sentencias del 3 de febrero n.º 0540-1998 y n.º 0557-1998.

lo interno de los partidos políticos-, y solo si ese órgano declinara expresamente su competencia, la SC intervendría (línea reiterada en sentencias de la SC n.º 0429-1998 del 26 de enero de 1998, n.º 0466-1998 del 27 de enero de 1998 y n.º 0563-1998 del 3 de febrero de 1998).

El hecho de que en ese caso el TSE se mantuviera al margen de la decisión y que este fuera un proceder sistemático permite concluir que esa sentencia de la SC fue un duro golpe -una “bofetada jurídica”, en palabras de Brenes (2013, p.272)- pues involucró, además de la reprimenda, una necesaria toma de posesión de la jurisdicción electoral por parte de los magistrados constitucionales.<sup>481</sup>

En la segunda de las sentencias, n.º 3194-1992, cercana en el tiempo a la n.º 2150-1992, la SC ratificó la competencia exclusiva y excluyente del TSE para interpretar en exclusiva las disposiciones electorales<sup>482</sup>, pero además precisó los linderos del ámbito de actuación inimpugnable del tribunal electoral de acuerdo con el art. 74 LJC (Sobrado, 2011, p.6).

Así, la SC se declaraba imposibilitada para controlar la constitucionalidad de los actos subjetivos, reglamentos autónomos y resoluciones jurisdiccionales del TSE; en cambio, lo que sí podrían juzgar los jueces constitucionales incluía las actuaciones de ese órgano cuyo contenido no se reputare de materia electoral (por ejemplo, en su rol como registrador civil) y las normas no escritas originadas en los precedentes y jurisprudencia electoral.<sup>483</sup>

Este último aspecto, según Sobrado (2011), matizaría la valoración general positiva de la sentencia, pues, en su opinión, tal control, aunque nunca efectuado<sup>484</sup>, era inaceptable en los términos del texto constitucional (p.9).<sup>485</sup>

---

<sup>481</sup> “Consecuentemente, la justificación inicial de la Sala Constitucional para conocer de recursos de amparo que referían a materia electoral no lo fue entonces en razón de la materia o violación a un derecho fundamental, sino en la declinación de competencia por el propio TSE” (Brenes, 2013, p.264).

<sup>482</sup> “El sistema de la Constitución, su interpretación vinculante solo está atribuida a dos órganos del Estado, a saber: la Sala Constitucional, en el ejercicio de la función jurisdiccional constitucional, y al Tribunal Supremo de Elecciones, en lo relativo a la organización, dirección y fiscalización de los actos relativos al sufragio. Esto equivale a decir que el Tribunal interpreta la Constitución Política en forma exclusiva y obligatoria, en el ejercicio de sus competencias constitucionales y legales en materia electoral, y, por tanto, no cabe suponer que esa interpretación pueda ser fiscalizada por otra jurisdicción, así sea la constitucional (...)” (sentencia de la SC n.º 3194-1992 del 27 de octubre de 1992).

<sup>483</sup> Línea jurisprudencial confirmada con, entre otras, las sentencias de la SC n.º 1628-1994 del 6 de abril de 1994, n.º 11482-2001 del 6 de noviembre de 2001 y n.º 11650-2001 del 14 de noviembre de 2001.

<sup>484</sup> En sentencia n.º 8466-2004 del 4 de agosto de 2004, el tribunal constitucional rechazó una acción de inconstitucionalidad contra la jurisprudencia electoral en razón de que, en realidad, lo impugnado fue únicamente un pronunciamiento del TSE y no un criterio jurisprudencial.

<sup>485</sup> Ya que con ese criterio los jueces constitucionales desconocían el carácter exclusivo y obligatorio con el que el TSE interpreta la normativa electoral, el carácter irrecurrible de sus sentencias, su facultad de rendir

Tras esa decisión, en 1997 la SC buscaría compatibilizar el ejercicio de su control con el carácter exclusivo y excluyente de las potestades del TSE. De ese modo, en sentencia n.º 1750-1997 del 21 de marzo de 1997, el tribunal constitucional señaló que la interpretación de las normas electorales constituye una tarea del TSE y que el control de constitucionalidad se efectúa únicamente sobre la base de esa interpretación (con ello, la SC controlaría la constitucionalidad de la norma sobre el sentido previamente otorgado por el TSE).

Para Sobrado (2011), sin embargo, esa solución tenía tan solo un carácter parcial, pues no precisaba, por ejemplo, cómo se resolverían las interpretaciones dispares de los órganos respecto de las normas electorales de raigambre constitucional (p.11).

Tomando como base esa tríada de sentencias, queda en evidencia que en este segundo momento la voz cantante en la materia electoral la llevó, paradójicamente, el órgano no especializado. Y aunque esto fuera así, debe reconocerse el empeño de la SC para alcanzar dos encomiables y complementarios fines: despertar al juez electoral y, hasta que eso no ocurriera, cubrir los espacios abandonados por él en su injustificado repliegue.

Es por ese último motivo que puede concluirse que esa segunda etapa sentó las bases para el fecundo diálogo entre las jurisdicciones (Sobrado, 2011, p.35), que se iniciaría a partir del alba del presente siglo y que derivaría, finalmente, en la expansión de la jurisdicción del TSE.

### **2.3. Tercer momento: el empoderamiento de la jurisdicción electoral**

Las decisiones de la SC de la década de los noventa del siglo anterior sirvieron la mesa para que el TSE confirmara su rol como juez electoral a partir de un ejercicio activo de esa potestad. En palabras de Sobrado (2011), las anteriormente reseñadas líneas de criterio de la SC fijaron reglas claras que desproblematizaron la cuestión e incentivaron la expansión jurisdiccional del órgano electoral preservando su autonomía (p.14).

Pues bien, este momento de empoderamiento iniciaría con la creación pretoriana del recurso de amparo electoral a través de la sentencia n.º 303-E-2000 del 15 de febrero de 2000<sup>486</sup>; decisión que debe catalogarse como un hito pues involucró la atípica implementación de un

---

interpretaciones en abstracto y el carácter vinculante de sus pronunciamientos sin necesidad de reiteración (Sobrado, 2011, pp.9-10).

<sup>486</sup> En líneas generales, el caso trata acerca de la disputa, a lo interno de un partido político, por el pago del derecho a inscribir una candidatura a un cargo de elección popular.

procedimiento tutelar de derechos fundamentales, creado por un juez de la República sobre la base de las normas constitucionales y convencionales de derechos humanos vigentes en el país (que finalmente sería recogido por el legislador en el CECR de 2009).

Con ese criterio, el tribunal electoral no solo otorgó a las personas “una vía idónea para reclamar la protección de sus derechos de contenido político-electoral” sino que, dando un paso más allá, reafirmó su posición “como tribunal de garantías constitucionales al mismo nivel que la Sala Constitucional, pero en su especial ámbito de acción” (Matarrita, 2015, p.154).<sup>487</sup>

Esto llevaría a que en la práctica se inaugurase una nueva modalidad de jurisdicción constitucional (Mora, 2011, p.10) que, en paralelo a la desempeñada por la SC, se ocuparía de atender las quejas ciudadanas por las lesiones a sus derechos más elementales de contenido político-electoral.

Tal movimiento reivindicatorio del TSE fue recibido con agrado por los magistrados constitucionales, quienes buscaron confirmar la competencia exclusiva de la jurisdicción electoral para pronunciarse, con caracteres de cosa juzgada formal y material, acerca de esas potenciales o efectivas vulneraciones.

Así, por ejemplo, en la ya citada sentencia n.º 0029-1998 del 3 de enero de 1998, la SC mostró deferencia por la jurisdicción electoral dado que evitó revisar, vía recurso de amparo, una decisión del órgano electoral emitida en el marco de un amparo electoral.<sup>488</sup>

Pero es que los galones de empoderamiento del TSE no solo provinieron de la creación del amparo electoral, sino que también ocurrieron de la instauración pretoriana de la acción de nulidad como mecanismo de revisión de la legalidad de las actuaciones de los partidos políticos (sentencia n.º 1440-E-2000 del 14 de julio de 2000), la reglamentación de los procesos jurisdiccionales de cancelación de credenciales y beligerancia política (Picado,

---

<sup>487</sup> En igual sentido, Hess (2009, p.155), Carvajal (2019) y Zamora (2020). Gracias a ello, Brenes (2019a) dice que en Costa Rica ahora es posible hablar de una jurisdicción de la libertad en lo electoral y Castillo (2020), por su parte, reconoce la existencia de dos tribunales constitucionales en el país. En contra de esta postura, Garro (2019) puntualiza que el TSE no puede considerarse un tribunal constitucional pues únicamente existe un órgano costarricense de ese talante: la SC (p.144).

<sup>488</sup> Criterio que ya el propio tribunal constitucional había expuesto en su sentencia n.º 0495-1998 del 29 de enero de 1998.

2009, p.112) y el pseudo control de constitucionalidad que ese órgano desempeña sobre los estatutos de los partidos políticos.<sup>489</sup>

En cuanto a este último aspecto, cabe señalar que, a pesar de lo dicho anteriormente en cuanto al carácter concentrado del control de constitucionalidad en Costa Rica, el TSE se consideró competente, a partir de su sentencia n.º 393-E-2000 del 15 de marzo de 2000<sup>490</sup>, para desaplicar, no anular, aquellas normas de un estatuto partidario cuyo contenido contraviene la letra de la CP.

Esa atribución, que ha sido ejercida por el órgano y no disputada categóricamente aún por la SC<sup>491</sup>, ha hecho que el órgano electoral sea acreedor de críticas por lo que es, al parecer de algunos (Orozco y Patiño, 2008<sup>492</sup>), un ejercicio desmedido de su competencia. En todo caso, el reclamar para sí esa potestad es una nueva muestra de que ese “nuevo” TSE<sup>493</sup> asumió su rol jurisdiccional hasta entonces inoperante, lo que le llevaría a alcanzar un grado de equilibrio mayor en el ejercicio de sus funciones.

El empoderamiento jurisdiccional del órgano electoral daría un nuevo salto cualitativo en el año 2007 y a propósito de la celebración del primer referéndum en la historia democrática costarricense<sup>494</sup>, pues fue en ese punto que tanto el TSE como la SC convinieron en que las

---

<sup>489</sup> Normas básicas que el mismo partido político se otorga para regir sus organización y funcionamiento internos.

<sup>490</sup> Aunque en ese momento se declaró sin lugar el recurso interpuesto y se ordenó al recurrente a dirigirse a la SC, los ex magistrados del TSE Sobrado González y León Feoli suscribieron una nota separada en la que confirmaron esa desaplicación de normas estatutarias por inconstitucionales como una “herramienta procesal-constitucional de importancia en manos del juez electoral” (Brenes, 2013, p.114). Esta herramienta sería utilizada por primera vez en la sentencia n.º 859-E-2001 del 17 de abril de 2001 (Sobrado, 2011, p.11).

<sup>491</sup> A pesar de que, según Sobrado (2019), la sentencia de la SC n.º 17376-2016 del 23 de noviembre de 2016 incluye fragmentos que denotan la voluntad de ese alto tribunal por negar al TSE la posibilidad de desaplicar, por inconstitucionales, normas de estatutos partidarios.

<sup>492</sup> Entre otros, los autores señalan el problema de inseguridad jurídica que se ocasionaría si, por ejemplo, la SC no comparte una interpretación del TSE al desaplicar, por razones de inconstitucionalidad, una norma jurídica (Orozco y Patiño, 2008, p.21). Para un estudio comprensivo de las dos posturas sobre la cuestión (a favor y en contra) se sugiere la lectura de Brenes (2003), Orozco y Patiño (2008) y Cambroner y Mora (2015).

<sup>493</sup> Zamora (2020) destaca, en ese orden de ideas, que la activación del rol de juez electoral se explica a partir del hecho de que algunos de los nuevos magistrados electorales de esa época tuvieran experiencia como jueces de la República y se hubieran especializado en el derecho constitucional.

<sup>494</sup> Referéndum llevado a cabo en Costa Rica a fin de decidir la aprobación (o no) del Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos, Centroamérica y República Dominicana. La votación, realizada el 7 de octubre de 2007, desembocaría en un resultado estrechamente favorable para la tendencia que pretendía la ratificación de ese acuerdo comercial.

cuestiones de organización y arbitraje de esa consulta popular cabían dentro de la función electoral, por lo que eran de resorte exclusivo del primero de ellos.<sup>495</sup>

Así, mientras el tribunal electoral confirmaba que el referéndum pertenecía a la órbita de lo electoral (sentencia n.º 3384-E-2006 del 24 de octubre de 2006), afirmaba que los temas sometidos a consulta debían interpretarse sobre la base del principio de la amplia participación popular (principio pro participación) (sentencia n.º 790-E-2007 del 12 de abril de 2007), verificaba preliminarmente la constitucionalidad del tratado como paso previo del trámite de consulta (sentencias n.º 790-E-2007 y n.º 977-E-2007 del 2 de mayo de 2007) y aclaraba temas relativos a la intervención de las personas en ese proceso (sentencia n.º 1119-E-2007 del 17 de mayo de 2007), la SC, por su lado, confirmaba en definitiva el carácter electoral de la consulta popular (sentencia n.º 1001-2008 del 23 de enero de 2008), razón por la que el TSE era el competente para organizar, dirigir, fiscalizar, escrutar y declarar los resultados del referéndum (sentencia n.º 7954-2007 del 6 de junio de 2007).<sup>496</sup>

Este momento de especial protagonismo del órgano electoral se consumaría con la reforma al CECR en 2009; esa enmienda integral, impulsada decisivamente por el propio TSE, incluiría, entre otros aspectos, un robusto capítulo relativo a la jurisdicción electoral (en el que se receptó el recurso de amparo electoral y se otorgó competencia legal al juez electoral para decidir las cancelaciones de credenciales de funcionarios de elección popular).

Con ello, el juez electoral contaba ahora con un instrumento normativo que no solo le reconocía como juez tutelar de derechos fundamentales sino que, en virtud de su especialidad, desarrollaba sus demás atributos jurisdiccionales.

Esta etapa de transición del juez electoral puede ser resumida en palabras de Sobrado (2018):

Tradicionalmente el rol jurisdiccional del TSE ha pasado relativamente desapercibido ante la opinión pública y, en otro tiempo, ocupaba un espacio marginal en los quehaceres

---

<sup>495</sup> En esta materia, como han señalado Vargas (2008, p.159), Brenes (2013, p.145), Robles (2009, p.2) y Castillo (2020), rige una ley que dista mucho de ser un marco comprensivo de todos los aspectos involucrados en una consulta popular de ese tipo. Ante esa falencia del legislador, el tribunal electoral debió suplir los numerosos vacíos por la vía de la integración de las normas existentes.

<sup>496</sup> En sus sentencias n.º 2159-2007 del 16 de febrero de 2007 y 9469-2007 del 3 de julio de 2007, la SC se pronunció respecto de algunos aspectos relativos a la constitucionalidad del tratado de libre comercio antes indicado. Por su parte, en sus sentencias n.º 7954-2007 del 6 de junio de 2007 y 18089-2007 del 18 de diciembre de 2007, los jueces constitucionales confirmaron que, al estar vinculadas con el ejercicio del sufragio, las consultas populares integran la función electoral. Finalmente, en su sentencia n.º 8041-2007 del 12 de junio de 2007, el tribunal constitucional rechazó un recurso de amparo en contra de una sentencia del TSE acerca de la consulta popular en comentario.



institucionales. Esta situación, que en buena medida obedecía a la deficiente regulación de la justicia electoral en el Código Electoral derogado en 2009, empieza a cambiar a principios del presente siglo. Una nueva generación de magistrados electorales impulsa el reposicionamiento de lo jurisdiccional, creando y perfilando jurisprudencialmente nuevas vías procesales (el recurso de amparo electoral y la acción de nulidad) y reglamentando las existentes. Proceso que culmina con la promulgación del Código Electoral vigente, que recoge esa cosecha y la plasma en su título quinto, “jurisdicción electoral” (arts. 219 a 270) (pp.16-17).

## **2.4. Cuarto momento: la calma antes de la tempestad**

El afianzamiento del TSE a partir de la potenciación de su rol como juez electoral y la implementación del nuevo CECR, sumado a los criterios tempranos de la SC en relación con el deslinde de competencias entre esos tribunales, permitieron que, durante la primera década de este siglo, se inaugurara un periodo de pacífica convivencia entre las altas cortes.

De un lado, el tribunal electoral se ocupaba de ejercer el amplio arco de atribuciones que en el plano jurisdiccional había reclamado para sí y le había asignado el legislador de 2009. Y del otro se encontraba una jurisdicción constitucional que, a pesar de su robustez, era sensible a los límites impuestos por los poderes constituyentes (originario y derivado) y el legislador, así como aquellos otros que ella misma se había dado en su jurisprudencia.

Esa convivencia permitió alcanzar un profundo diálogo interjurisdiccional (Sobrado, 2011, p.5 y 2019b), que la propia jurisdicción constitucional llegaría a calificar de maduro y respetuoso:

Sin duda alguna el tema de la delimitación de competencias entre la Sala y el Tribunal Supremo de Elecciones en materia electoral es compleja, ya que el constituyente optó por mantener dos órganos con competencias constitucionales en la materia. En algunos casos, la propia Constitución se encarga de señalar con claridad, en qué casos puede actuar la Sala -aún en materia electoral- y en otros, el criterio está delimitado en la ley. Sin embargo persiste una zona gris que ha sido objeto de definición paulatina por las diversas integraciones de ambos tribunales, quienes con gran madurez y respeto, caso por caso, han ido perfilando con el tiempo una jurisprudencia que ayude a delimitar aquellas en que la Constitución y la ley son omisas o poco claras (sentencia de la SC n.º 15048-2010 del 8 de septiembre de 2010).

Y es que dado que el TSE tenía poco que ver con las funciones exclusivamente encomendadas a la SC -salvo las relativas a la tutela de los derechos fundamentales político-

electorales-, lo cierto es que buena parte de esa “calma” entre jurisdicciones emanaba de la negativa del tribunal constitucional de incursionar en el plano de la función electoral.

Sabedoras de esa situación, las integraciones de magistrados constitucionales de esa época rehuieron expresamente de aquellas situaciones que colocaran a la SC como un superior jerárquico del tribunal electoral. Así, por ejemplo, en la ya citada sentencia n.º 15048-2010, el tribunal constitucional se negó a practicar el control de constitucionalidad de la jurisprudencia del TSE por considerar que esto excedía sus márgenes competenciales. También, en su sentencia n.º 1155-2010 del 22 de enero de 2010, los jueces constitucionales aseguraron que las interpretaciones constitucionales del TSE en materia electoral no eran de su control.<sup>497</sup>

Años antes, los jueces constitucionales habían expresado con rotundidad, en su sentencia n.º 0029-1998 del 3 de enero de 1998, que:

Disputarle la competencia al Tribunal Supremo de Elecciones (...) implicaría convertir a la Sala en un superior jerárquico del Tribunal Supremo de Elecciones, que dejaría de ser supremo para convertirse en un órgano público más, perdiendo las características que le confiere la Constitución Política. Es cierto que la resolución que el Tribunal dicte podría conformar en sí misma un grueso error jurídico, sea por apreciar equivocadamente los hechos, o por aplicar indebidamente la ley o, inclusive, resolver en contra de ésta [sic]. Pero la Constitución Política en su art. 103 ha señalado, con toda claridad, que las resoluciones del Tribunal Supremo de Elecciones no tienen recurso alguno, salvo la acción por prevaricato (...).<sup>498</sup>

Sobre la base de ese criterio, por ejemplo, la jurisdicción constitucional rechazó sistemáticamente todos aquellos recursos de amparo de contenido electoral, no sin antes informar que las pretensiones podrían ser dirimidas por el TSE (Brenes, 2019a).

Este periodo de tranquila y provechosa convivencia fue tan fructífero que algunos llegaron a aventurar que el conflicto de competencias entre ambos tribunales era cosa del pasado

---

<sup>497</sup> De ese pronunciamiento, Garro (2019) destaca que el hecho de que, por primera vez, la SC da a entender que “la interpretación de las normas en materia electoral le ha sido atribuida al TSE no solo para que la ejerza exclusiva y obligatoriamente sino de manera prevalente y excluyente” (p.154). Es decir, “la Sala dice que no puede controlar la interpretación realizada por el TSE de una norma constitucional, porque esta se incorpora a la norma interpretada y, como no cabe impugnar una norma constitucional, tampoco cabe hacerlo contra la interpretación de esta” (p.155).

<sup>498</sup> Garro (2019) ofrece una lectura crítica de esa decisión fundamentada en el hecho de que los jueces suscribientes únicamente utilizaron una de las determinadas posturas de los constituyentes derivados de 1989 para justificar su decisión (p.150).

(Orozco y Patiño, 2008, p.2). Sin embargo, los acontecimientos subsiguientes demostrarían que ese diagnóstico había sido tan prematuro como ingenuo.

## **2.5. Quinto momento: el caos vigente**

Los años de paz llegaron a su fin y la década anterior fue el telón de fondo para el desencuentro entre la SC y el TSE que se mantiene al día de hoy. Se insiste en que, por tratarse del principal fenómeno de estudio en esta investigación, el examen a profundidad de los conflictos que marcaron la relación entre las ambas cortes será realizado en el siguiente Capítulo.

Sin embargo, sean adelantados unos apuntes con el fin de completar el relato acerca de las relaciones en la interacción entre las altas cortes.

Los años de armonía entre los tribunales electoral y constitucional costarricenses acabaron en 2010, momento en el que la SC dio marcha atrás a algunos de sus precedentes y estableció, en palabras de Sobrado (2019a), una tesis revisionista del ejercicio de la función electoral; esa situación, tributaria del relevo generacional de la magistratura constitucional, entre otros aspectos, produjo un inapropiado pulso en la cúspide del Estado (Sobrado, 2019a, p.36).<sup>499</sup>

El nuevo paradigma de supervisión ha ocasionado un conflicto competencial en toda regla (PEN, 2017, p.216 y Castillo, 2020) al afectar, primordialmente, el rol jurisdiccional de los magistrados electorales, no así sus demás atributos competenciales.

De ese modo y empleando como base los acervos jurisprudenciales de ambos tribunales, los principales desencuentros se han producido en tres grandes áreas: a) la discusión acerca del carácter electoral o legislativo de las consultas populares o referéndums; b) la posibilidad de control de la SC respecto del contenido de los pronunciamientos del TSE que integran sus distintas líneas jurisprudenciales; y, c) el desconocimiento, por parte del tribunal constitucional, del rol del TSE como juez electoral y la confusión respecto de sus perfiles funcionales administrativo y jurisdiccional (su “naturaleza dual”, apunta Sobrado, 2020).

Respecto del primer escenario de choque, los pronunciamientos de la SC que en 2007 habían afirmado el carácter electoral de las consultas populares fueron revocándose para dar paso a

---

<sup>499</sup> En una opinión similar, Arias (2011) calificó la pugna entre las jurisdicciones constitucional y electoral costarricenses de “inacabada disputa y contradicción entre dos órganos fundamentales en la vida democrática de la Nación” (p.5).

una nueva lectura de los jueces constitucionales: por tratarse de un mecanismo de democracia directa tendente a la aprobación o abrogación de una ley, el referéndum se cataloga ahora como una expresión de la función legislativa y no de la electoral.<sup>500</sup>

Ese viraje interpretativo despoja a los actos y pronunciamientos que el TSE rinde a propósito de una consulta popular de la cobertura constitucional de inimpugnabilidad del art. 103 CP, lo que permite, por tanto, el control de constitucionalidad de parte de la jurisdicción constitucional. De esa manera, por ejemplo, en sentencias n.º 13313-2010 del 10 de agosto de 2010, n.º 13270-2019 del 17 de julio de 2019 y n.º 13316-2020 del 20 de julio de 2020, la SC anuló las autorizaciones otorgadas por el órgano electoral a distintos grupos ciudadanos a fin de iniciar el trámite de convocatoria para varios referéndums.

La anulación de tres de sus sentencias fue aceptada por el TSE, aunque, según Sobrado (2011), esto significase el ensombrecimiento del positivo y equilibrado proceso de construcción de competencias de momentos anteriores (p.13). Todo ello sucedió, valga reconocerlo, mientras el órgano electoral intentaba tender puentes con la justicia constitucional en materia de control de las iniciativas de referéndum.<sup>501</sup>

Un nuevo golpe de la jurisdicción constitucional fue asestado en el año 2015, momento en el que, con un giro de 180 grados respecto del criterio expresado en la comentada sentencia n.º 15048-2010<sup>502</sup>, restableció su competencia para controlar la constitucionalidad del contenido de la jurisprudencia electoral (recuérdese que la sentencia de ese órgano n.º 3194-1992 ya admitía esa posibilidad).

El ejercicio pleno de prerrogativa llegó con la sentencia n.º 16070-2015 del 14 de octubre de 2015<sup>503</sup>, criterio con el cual la mayoría de los jueces constitucionales anularon, por

---

<sup>500</sup> Decisión acertada por el fondo del asunto discutido, según Jurado (2011, p.26).

<sup>501</sup> En sentencia n.º 2742-E9-2017 del 4 de mayo de 2017, los jueces electorales, a propósito de una iniciativa de consulta popular de una ley contra el maltrato animal, urgieron entablar un diálogo entre cortes para “(...) de previo a someter a referéndum un proyecto de ley, contar con el criterio de la Sala Constitucional sobre la constitucionalidad de las propuestas”. Esa expectativa, no obstante, fue rechazada por el tribunal constitucional, en sentencias n.º 2159-2007 del 16 de febrero de 2007 y n.º 14051-2015 del 4 de septiembre del 2015, al considerar que el TSE no contaba con la competencia para instar consultas previas de constitucionalidad, de conformidad con la LJC.

<sup>502</sup> Según Sobrado (2019b), este criterio fue solamente una alegría efímera para los magistrados electorales.

<sup>503</sup> En palabras del PEN (2017): “La mayor discrepancia entre ambos poderes se da en los casos relacionados con la jurisprudencia del TSE y, en ese contexto, un tema muy relevante es la competencia de la Sala para realizar exámenes de constitucionalidad en materia electoral. En votos de la década de 1990 e inicios del presente siglo se reivindicó tal potestad, pero ese criterio fue rechazado mediante la sentencia 2010-15048 (Jinesta Lobo, 2014), por una votación dividida de 5 (Mora Mora, Armijo Sancho, Cruz Castro, Castillo Viquez y Hernández Gutiérrez) contra 2 (Calzada Miranda y Jinesta Lobo). La posición volvió a cambiar en 2015, con

inconstitucional, una línea jurisprudencial que el órgano electoral había consolidado a propósito de la paridad de género en el encabezamiento de las listas de candidatos a cargos de elección popular en circunscripciones plurinominales (también conocida como paridad horizontal).

No obstante esa situación, poco tiempo después el propio tribunal constitucional rechazaría una nueva oportunidad de controlar una línea jurisprudencial del juez electoral (sentencia n.º 17357-2016 del 23 de noviembre de 2016), aunque luego precisaría que esa labor de supervisión de los pronunciamientos del TSE es admisible únicamente ante determinados tipos de sentencias de ese órgano: opiniones consultivas (sentencias n.º 1520-2018 del 31 de enero de 2018 y n.º 3423-2018 del 2 de marzo de 2018).

Una respuesta del TSE frente a todo lo anterior llegó, aunque con alcances tímidos, con su sentencia n.º 3603-E8-2016 del 23 de mayo de 2016. En ese criterio, el órgano electoral ajustó su línea jurisprudencial sobre paridad horizontal en los términos de la sentencia n.º 16070-2015 de la SC, aunque, de previo, criticara ese pronunciamiento y se declarara como la única autoridad competente para rendir la interpretación definitiva de las normas electorales.

Un nuevo ejercicio interpretativo de la magistratura electoral en cuanto a ese punto se materializó con la sentencia n.º 1724-E8-2019 del 27 de febrero de 2019 pues, en esa decisión, el TSE modificó de nueva cuenta su línea jurisprudencial al tiempo que pospuso la aplicación de la paridad horizontal, en el ámbito de las elecciones locales, para el año 2024. Contra esta última decisión fue interpuesta una acción de inconstitucionalidad, que, aunque pendiente de resolución por el fondo, fue admitida por la SC en sentencia n.º 11633-2019 del 26 de junio de 2019. En esa decisión incidental la magistratura constitucional, contrario a lo esperado (Garro, 2019, p.168), daba curso a la cuestión y precisaba que su control puede ejercerse frente a la interpretación que de normas legales (no constitucionales) rinda el TSE. El tercer y último punto de gran discordia entre las altas jurisdicciones costarricenses tiene por origen las decisiones del tribunal constitucional que han calificado los procesos de

---

la resolución 2015-16070, en la cual la Sala se declaró competente para conocer y resolver sobre la constitucionalidad de las líneas jurisprudenciales del TSE, en una votación dividida de 5 (Jinesta Lobo, Hernández López, Castillo Víquez, Salazar Alvarado y Garro Vargas) contra 2 (Armijo Sancho y Rueda Leal). Este es un ejemplo de cómo los cambios en la integración del tribunal constitucional afectan las decisiones en determinadas materias. Además, permite observar que la opinión de las y los jueces puede variar con el tiempo (en este caso del magistrado Castillo Víquez)” (p.217).

cancelación de credenciales como una función de naturaleza administrativa y, por ende, no integrante de la jurisdicción electoral.

Con ese criterio, expresado en la sentencia n.º 17833-2014 del 29 de noviembre de 2014 pero matizado en la n.º 20014-2017 del 12 de diciembre de 2017, el tribunal constitucional negó el carácter jurisdiccional que debe asumir, según los arts. 253 a 264 del CECR, esa tipología de procedimientos; refiriéndose a esa decisión de los jueces constitucionales, Sobrado (2018) explica que con ella se cuestionó “el carácter jurisdiccional de los procesos de cancelación o anulación de credenciales y, por tanto, la naturaleza de sentencia de las resoluciones con que se deciden, con la consecuencia de tornarlas revisables en un ulterior juicio contencioso administrativo” (p.32).

De ese modo, las sentencias emitidas como respuesta a las solicitudes de cancelación de credenciales de funcionarios de elección popular no son, a criterio de los jueces constitucionales, verdaderas sentencias electorales que, en esa condición, gozan del resguardo de inimpugnabilidad previsto por la CP (similar al caso ya adelantado de las decisiones en materia de referéndum).

La respuesta proveniente de la jurisdicción electoral se expone en la confirmación de la robusta línea jurisprudencial del TSE que afirma el carácter jurisdiccional-electoral de los procedimientos de cancelación de credenciales<sup>504</sup>.

Complementariamente, para atajar las posibles objeciones a la necesidad de un recurso ágil y célere en ese tipo de procedimientos, el TSE reaccionó ordenando, *motu proprio*, la instalación de la SE (adelantada en el apartado 2 de la Sección A de este Capítulo) (Sobrado, 2020); instancia en contra de la que actualmente existen pronunciamientos pendientes de resolver ante la jurisdicción constitucional (Sobrado, 2019b y 2020).

En el tránsito de esos “puntos muertos” y de preocupante invasión competencial se encuentra, actualmente, la relación entre la SC y TSE.

---

<sup>504</sup> Sin que esto implique que el órgano electoral se convierta en el superior jerárquico de esos funcionarios imputados (Cambrero, 2020, p.19). La indicada línea jurisprudencial acerca del carácter electoral de la cancelación de credenciales se ha expuesto, entre otras, en sentencias del TSE n.º 4-1996 del 3 de enero de 1996 (voto de minoría), n.º 38-1996 del 10 de enero de 1996 y n.º 253-M-2012 del 17 de enero de 2012.

### 3. La interacción desde el plano valorativo de los jueces

En este último apartado se ofrece un breve atisbo de las perspectivas que los jueces electorales y constitucionales entrevistados manifestaron a propósito del tribunal que integran, la otra alta corte (según se trate) y, consecuentemente, la relación entre ambas jurisdicciones.

Los magistrados consultados se detallan en la siguiente tabla:

<b>Tabla n.º 9. Magistrados constitucionales y electorales entrevistados</b>			
<b>Nombre</b>	<b>Cargo</b>	<b>Tribunal</b>	<b>Fecha entrevista</b>
Fernando Castillo Víquez	Presidente SC	Magistrado SC	8 octubre 2020
Fernando Cruz Castro	Presidente CSJ	Magistrado SC	8 diciembre 2020
Luis Antonio Sobrado González	ex Presidente TSE <sup>505</sup>	Magistrado TSE	9-10 octubre 2020
Eugenia María Zamora Chavarría	Presidenta TSE	Magistrada TSE	4 noviembre 2020
Max Alberto Esquivel Faerron	Vicepresidente TSE	Magistrado TSE	12 octubre 2020

Fuente: elaboración propia

Valga señalar que en esta Sección no se pretende agotar el contenido de esos diálogos, sino que tan solo se ofrecen algunos breves apuntes en clave de la relación entre las jurisdicciones electoral y constitucional costarricenses.

#### 3.1. Perspectivas de los magistrados constitucionales

Los jueces de la SC consultados partieron del mismo presupuesto: que el nacimiento del esquema actual de jurisdicción constitucional marca un antes y un después en el régimen democrático de derecho costarricense. En su relato cronológico respecto del ejercicio de la justicia constitucional, en el caso de estudio, enfatizaron el indudable peso político de las decisiones que rinde el tribunal constitucional, razón por la que, a su parecer, esa magistratura

---

<sup>505</sup> El mes de conclusión de esta investigación (diciembre 2021) coincidió con el del retiro del ex magistrado Sobrado de su cargo como Presidente del TSE (ocurrido el 15 de diciembre de 2021). No obstante lo anterior, sus opiniones seguirán siendo contempladas en el estudio por dos principales razones: a) la riqueza de su contenido; y, b) el hecho de que su parecer fue recabado en un momento en el que, aún en posesión de su puesto, se mantenía al frente del TSE (octubre de 2020).

actualmente enfrenta embates de colectivos que pretenden influenciar sus pronunciamientos con el fin de salvaguardar sus intereses.

Para ambos juristas, esas decisiones del tribunal constitucional usualmente “mortifican”, “irritan” e “incomodan” a algunos sectores de la población, situación que se fundamenta en la propia naturaleza contramayoritaria de ese tipo de tribunales (Castillo) pero, además, en un déficit de “cultura política” en la sociedad costarricense (Cruz).

Esas y otras razones hacen que, a pesar de que esa jurisdicción que ejerce la SC sea plena, lo cierto es que a criterio de los jueces consultados resultan necesarias algunas reformas para, entre otros objetivos, aliviarla en su carga de trabajo. De tal manera, insistieron en la urgencia de crear, como fue reseñado anteriormente, tribunales especializados que, distribuidos a lo largo del país, decidan los ingentes recursos de amparo que hoy saturan a la SC (el juez Castillo insistió en que los *hábeas corpus* deberían seguir residenciados en la SC).

Posiciones contrarias asumieron respecto de la eventual consolidación de la SC como un tribunal constitucional independiente del PJ, pues mientras uno de ellos defendió ese traslado por razones de conveniencia política pero también de mayor eficiencia (Castillo), el otro descartó la reforma por considerar lo impráctico de ese proyecto a partir del momento político actual en Costa Rica (Cruz).

Otras reformas accesorias fueron propuestas para la reestructuración de la jurisdicción constitucional en manos de la SC.<sup>506</sup>

De cara a la otra acera, es decir, en cuanto al TSE, los magistrados constitucionales fueron enfáticos en el acierto institucional que representa ese órgano para la democracia costarricense y, echando mano de la memoria histórica respecto del momento constituyente de 1949 (recuérdese el conflicto armado que antecedió la emisión de la CP), coincidieron en que la instauración del tribunal es una de las más grandes conquistas del país.

Uno de los puntos en los que se apoya el adecuado funcionamiento del juez electoral, según los entrevistados, reside en el sistema de nombramiento a cargo de la CSJ. Lejos de significar una influencia perniciosa para el desempeño de sus tareas, el hecho de que los integrantes del TSE sean electos y reelectos por los magistrados judiciales -en las condiciones comentadas-

---

<sup>506</sup> El juez Cruz, específicamente, propuso algunos ajustes en el trámite de los recursos de amparo por derechos de acceso a la información y la imposición de algunos plazos para la resolución de los asuntos sometidos a conocimiento del tribunal constitucional.



ha operado, en la práctica, como una garantía de estabilidad que es, a su vez, una fuente de mayor credibilidad para el órgano (Castillo).<sup>507</sup>

Finalmente, en cuanto al vínculo de la SC con el TSE y la existencia de un conflicto entre ambos, los magistrados constitucionales mantuvieron posiciones disímiles. De un lado, el juez Cruz consideró que no existe un conflicto y que las fuentes de discrepancia entre los dos tribunales se han resuelto de forma “razonable y civilizada”; del otro, el magistrado Castillo reconoció la existencia de un conflicto intermitente entre las jurisdicciones, el que se materializa en el control de la jurisprudencia electoral por parte de la SC y en aquellos casos donde la vulneración derechos fundamentales es perpetrada, justamente, por el órgano electoral.

El juez Castillo reconoció, en igual forma, que uno de los “campos minados” en la relación SC y TSE es el de las consultas populares y las intervenciones del primero a propósito de algunos criterios del segundo en esa materia.

Por último, los magistrados constitucionales fueron enfáticos en que, allende algunas actividades académicas esporádicas, no existe mayor interacción entre los jueces de uno y otro tribunal que aquella que se concreta en el plano jurisprudencial.

### **3.2. Perspectivas de los magistrados electorales**

Con una lógica de abordaje similar a la de los magistrados constitucionales, el ex juez y jueces electorales consultados ligaron la importancia del TSE a los sucesos históricos que desembocaron su creación. Bajo esa inteligencia insistieron en que el diseño inédito del órgano electoral y las garantías de que se acompaña -sus amplios niveles de especialización e independencia, por ejemplo- han significado un blindaje a la voluntad popular (Esquivel) y a la pureza del sufragio (Sobrado).

La consolidación de la función electoral en Costa Rica es un proceso de larga data y que se ha hecho patente en momentos recientes de la historia nacional. De esa forma, las personas consultadas ofrecieron como ejemplo el hecho de que una robusta normativa en materia

---

<sup>507</sup> Para el magistrado Cruz, incluso, el plazo de designación de los jueces constitucionales “(...) debería ser mayor o, ¿por qué no?, de carácter vitalicio”.

electoral fue aprobada en 2009 (el CECR), y que buena parte de ella recoge el trabajo que la institución ha desempeñado desde sus inicios y en sus distintas facetas.

A propósito de ese trabajo, el ex magistrado y los jueces electorales se manifestaron conscientes acerca de la exposición al conflicto que produce el desempeño de sus labores, esto en razón de que si el TSE arbitra el principal conflicto político (Sobrado), como efectivamente lo hace, son naturales los desencuentros con otros órganos públicos y partidos políticos, por ejemplo.

Ahora bien, operando como balance a esa naturaleza conflictiva, los entrevistados fueron unánimes en manifestar que el método vigente para su elección y reelección no implica, en ninguna medida, una influencia nociva para el desempeño de sus tareas y su independencia judicial. Por el contrario, en ese orden de ideas estuvieron plenamente de acuerdo en alabar ese esquema de designación, pionero en el derecho comparado (Zamora), que les aleja de los vaivenes de la política (Sobrado).

Desde un punto de vista crítico, en cambio, sí reseñaron algunas reformas que estiman necesarias para la jurisdicción electoral. Sin demérito de las restantes<sup>508</sup>, de importancia para el objeto de esta investigación resultan dos en concreto: a) la ampliación permanente del tribunal electoral a cinco miembros titulares (la supresión del ya comentado efecto acordeón) (Zamora, Esquivel y Sobrado); y la redefinición de las pautas constitucionales que regulan las relaciones entre el TSE y la SC a fin de establecer un límite más claro a la acción de la segunda en la materia electoral (Sobrado).

Sin demérito de lo anterior, al ser consultados, la totalidad de los entrevistados expresó el impacto favorable que tuvo la creación de la SC para el régimen costarricense de derechos y libertades y la vivificación del texto constitucional, específicamente cuando se compara el actual con los anteriores esquemas de justicia constitucional.

Resumiendo tal sentir en palabras de Sobrado, el:

(...) funcionamiento de la sala ha permitido la normativización de la Constitución Política y una reivindicación muy notable de la promoción de la dignidad humana y de los derechos fundamentales como límite al ejercicio del poder en Costa Rica. Y eso marca un antes y un después en la historia constitucional costarricense (2020).

---

<sup>508</sup> Relativas a la independencia presupuestaria del órgano electoral (Esquivel y Zamora), las modificaciones al régimen de financiamiento político en Costa Rica (Sobrado) y la asignación del control de constitucionalidad en materia electoral como potestad del TSE (Zamora).

Empero lo anterior, el ex magistrado y los magistrados reconocieron la gravedad del momento actual en el vínculo entre los tribunales constitucional y electoral costarricenses. Mientras que uno de ellos se negó a calificar de “conflicto abierto” los diferendos entre esas jurisdicciones (Sobrado insistió en la existencia de una “relación tensa”), los restantes integrantes de ese colegiado afirmaron la existencia de un conflicto en toda regla (Zamora habló, incluso, de “conflictos”). Para esos juristas, la existencia de ese conflicto responde a excesos (Esquivel) o extralimitaciones (Sobrado) en que ha incurrido la magistratura constitucional debido a modificaciones en sus integraciones y, por ende, en los criterios jurisprudenciales que regulan la interacción de esa sala con el TSE.<sup>509</sup>

En lo que sí coincidieron todos fue en la dinámica de las “hostilidades” de la relación, ya que, a su criterio, los “golpes” han sido propinados por la SC al tribunal electoral y que, de persistir tal animosidad, se podrían arriesgar todos los avances en materia de protección de los derechos fundamentales de contenido político-electoral en Costa Rica.

Finalmente, el ex magistrado y los magistrados electorales confirmaron, en armonía con sus pares de la SC, el hecho de que la interacción entre jurisdicciones acontece únicamente en el plano jurisprudencial. Más allá de los pocos acercamientos en el ámbito académico, hoy no existe un foro institucional que acerque a los jueces de ambos tribunales.

En este punto, los jueces Esquivel y Zamora fueron especialmente enfáticos en la necesidad de inaugurar tales espacios de diálogo.

---

<sup>509</sup> Sobrado y Esquivel insistieron, además, en el hecho de que los magistrados constitucionales desconocen la materia electoral, pero que esto no los refrena para emitir criterios sobre el particular.



## Capítulo V. Heridas abiertas: la disección de los conflictos entre las jurisdicciones constitucional y electoral costarricenses

Whatever can be meant can be said

John Searle

Este Capítulo incluye el análisis de los principales y más recientes conflictos de las jurisdicciones constitucional y electoral costarricenses, mas, para cumplir esa tarea, son necesarias dos precisiones de orden y contenido metodológico.

En primer lugar, es forzoso reconocer una vez más, como se ha insistido a lo largo del texto, que los eventos conflictivos examinados son acontecimientos discontinuos en el marco de la interacción entre las cortes, que, además, solo constituyen algunos de todos sus desencuentros. Así, esas situaciones de choque se presentan como las de mayor calado durante la última fase cronológica del vínculo SC y TSE (según la segmentación temporal del Capítulo anterior).

La mayor relevancia de esos conflictos, en comparación con otros diferendos “menores”, se perfila a partir de literatura especializada (Brenes, 2013; Sobrado, 2011 y 2019; Mora, 2011; Arias, 2011; Jurado, 2011) y las opiniones de los propios jueces de esos tribunales que fueron entrevistados en el marco de esta investigación, pues tanto libros y artículos, como las entrevistas practicadas, apuntan a tres primordiales espacios de disputa actual:

- a) El control de la constitucionalidad de la SC sobre las autorizaciones de referéndum legislativo otorgadas por el TSE (caso 1).
- b) El control de la constitucionalidad de la SC sobre la jurisprudencia electoral en el renglón de la participación política de la mujer y la “paridad horizontal” (caso 2).
- c) La degradación a “materia administrativa” de la competencia jurisdiccional del TSE para cancelar credenciales a funcionarios de elección popular (caso 3).

De tal manera, el estudio de estas páginas se cimienta sobre la base de los casos y subcasos ocurridos, jurisprudencialmente<sup>510</sup>, en esos tres ámbitos temáticos. Con ese enfoque no solo se logra dirigir la mirada a los espacios de enfrentamiento relevantes, sino que se alcanza la demarcación metodológica del “universo de muestra jurisprudencial” que será objeto de esta investigación.

La segunda precisión tiene que ver con la aplicación del instrumental teórico de los Capítulos I y II: la Teoría del Conflicto (TCO), los Estudios Críticos del Discurso (ECD) y la Teoría de los Actos de Habla (TAH).

Tomando como base que cada una de esas aproximaciones teóricas sirve para fines dispares, en las páginas de este Capítulo serán aplicadas de modo separado en los casos y subcasos de los tres ámbitos temáticos reseñados.

En ese sentido, se iniciará con un epígrafe introductorio donde se describirán las principales notas de los casos y subcasos de estudio a razón de contextualización fáctica (Sección A). De seguido, esos casos y subcasos serán explicados analíticamente a partir de la TCO (Sección B) y lingüística y pragmáticamente a partir de los ECD y la TAH (Sección C).

De este modo se observarán tales escenarios de disputa entre las jurisdicciones constitucional y electoral sobre una mirada trifásica: el nivel fáctico descriptivo; el nivel teórico-analítico con la TCO; y el nivel teórico-pragmático con los ECD y, en concreto, con la TAH.

## **Sección A. Descripción fáctica de los principales conflictos**

Entre los principales conflictos entre la SC y el TSE destacan tres casos en concreto, alguno de ellos ramificado en subcasos específicos. En esa medida, las sentencias de ambas jurisdicciones costarricenses serán descritas para dar cuenta de los hechos que motivaron su dictado, su contenido y, cuando las hubo, las respuestas de la contraparte.

---

<sup>510</sup> Los términos “jurisprudencia” y su derivado “jurisprudencial” serán usados en este Capítulo desde una perspectiva laxa, pues denominarán la actividad jurisdiccional de la SC y el TSE que se concreta en sentencias judiciales.

## 1. Caso 1. El control de la constitucionalidad de las autorizaciones para la recolección de firmas para un eventual referéndum

Por reforma constitucional del año 2003, el texto de la CP pasó a prever que, además de “popular, representativo, alternativo y responsable”, el gobierno costarricense tiene un carácter participativo (art. 9). Esa declaración fue concretada, también en el texto constitucional, con la instauración de dos mecanismos participativos de raigambre legislativa: la iniciativa popular en el proceso de formación de la ley (art. 123<sup>511</sup>) y el referéndum como herramienta para aprobar y derogar leyes (art. 105<sup>512</sup>).<sup>513</sup>

Ambas innovaciones, objeto de desarrollo posterior con, respectivamente, las leyes de Iniciativa Popular (n.º 8491 del 9 de marzo de 2006) y de Regulación del Referéndum (n.º 8492 del 9 de marzo de 2006) (en adelante LRR), han tenido un alto impacto en la cultura política costarricense, aunque más el segundo que el primero de esos institutos. Esto es así en razón de que, como se dijo antes, en el año 2007 el referéndum legislativo se inauguró formalmente a efectos de dirimir la aprobación (o rechazo) del Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos, Centroamérica y la República Dominicana.

Tratándose de un instrumento que habilita a la ciudadanía a reclamar un rol activo en la potestad legislativa -ya que en la democracia representativa opera, casi sin excepción, una

---

<sup>511</sup> “Artículo 123.- Durante las sesiones ordinarias, la iniciativa para formar las leyes le corresponde a cualquier miembro de la Asamblea Legislativa, al Poder Ejecutivo, por medio de los ministros de Gobierno y al cinco por ciento (5%) como mínimo de los ciudadanos inscritos en el padrón electoral, si el proyecto es de iniciativa popular. La iniciativa popular no procederá cuando se trate de proyectos relativos a materia presupuestaria, tributaria, fiscal, de aprobación de empréstitos y contratos o actos de naturaleza administrativa. Los proyectos de ley de iniciativa popular deberán ser votados definitivamente en el plazo perentorio indicado en la ley, excepto los de reforma constitucional, que seguirán el trámite previsto en el artículo 195 de esta Constitución. Una ley acordada por las dos terceras partes del total de los miembros de la Asamblea Legislativa, regulará la forma, los requisitos y las demás condiciones que deben cumplir los proyectos de ley de iniciativa popular”.

<sup>512</sup> “Artículo 105.- La potestad de legislar reside en el pueblo, el cual la delega en la Asamblea Legislativa por medio del sufragio (...). El pueblo también podrá ejercer esta potestad mediante el referéndum, para aprobar o derogar leyes y reformas parciales de la Constitución cuando lo convoque al menos un cinco por ciento (5%) de los ciudadanos inscritos en el padrón electoral; la Asamblea Legislativa, mediante la aprobación de las dos terceras partes del total de sus miembros, o el Poder Ejecutivo junto con la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de la Asamblea Legislativa. El referéndum no procederá si los proyectos son relativos a materia presupuestaria, tributaria, fiscal, monetaria, crediticia, de pensiones, seguridad, aprobación de empréstitos y contratos o actos de naturaleza administrativa. Este instituto será regulado por ley, aprobada por las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de la Asamblea Legislativa”.

<sup>513</sup> Sobrado (2007) apuntó que el referéndum “surge acompañado por la figura de la iniciativa popular en la formación de la ley y al servicio de la filosofía de potenciar la participación ciudadana directa en la dirección de los asuntos políticos, en una perspectiva de profundización democrática” (p.2).

delegación de esa competencia en los Parlamentos-, las particulares coordinadas del referéndum fueron fijadas en la LRR sobre la base de las pautas generales de la CP.

Entre otros aspectos, esa ley regula escuetamente<sup>514</sup> las modalidades de referéndum<sup>515</sup>, las materias que pueden ser consultadas a la ciudadanía<sup>516</sup>, los trámites que deben cumplirse, los efectos jurídicos del referéndum, el financiamiento de las campañas y otros temas relativos al referéndum para reformas constitucionales.

A la luz de ese marco regulador y la propia enmienda constitucional que lo previó, el TSE asume un amplio rango de potestades en las consultas populares; no en vano el art. 102 inciso 9) CP le encargó en exclusiva la organización, dirección, fiscalización, escrutinio y declaratoria de los resultados del referéndum. En esa sintonía, por ejemplo, el art. 6 LRR prescribe las atribuciones del juez electoral para recibir y dictaminar las solicitudes de referéndum en la modalidad de iniciativa ciudadana.

Pues bien, ese robusto espectro competencial fue puesto a prueba con ocasión del citado referéndum de 2007, donde, incluso, ante multiplicidad de recursos allegados a la jurisdicción constitucional (de amparo y acciones de inconstitucionalidad), la SC validó el carácter electoral de esos instrumentos de democracia directa y, con ello, reconoció la preeminencia de las decisiones del TSE en esa materia (sentencia de la SC n.º 7954-2007 del 6 de junio de 2007).

El éxito en la celebración de ese referéndum, auspiciado en parte por la solvencia del órgano electoral (Vargas, 2008, pp.153-154), fue tal que la ciudadanía y la clase política costarricense tuvieron por zanjada una discusión profusa y en extremo polarizadora (Vázquez, 2017), lo que hizo posar la mirada en ese “nuevo instituto de democracia directa” como una válvula de escape institucionalizada para la decisión de las disputas de política pública y proyección de los derechos fundamentales, por ejemplo (Esquivel, 2008, p.13).<sup>517</sup>

---

<sup>514</sup> A propósito de lo dicho en la nota al pie 495.

<sup>515</sup> A) Referéndum de iniciativa popular (arts. 6-11); B) Referéndum de iniciativa legislativa (art. 12); y, C) Referéndum de iniciativa conjunta de los poderes Ejecutivo y Legislativo (art. 13).

<sup>516</sup> Siguiendo la letra del art. 105 CP, el art. 2 LRR señala que no podrán someterse a referéndum proyectos de ley sobre materias presupuestaria, tributaria, fiscal, monetaria, crediticia, de pensiones, seguridad, aprobación de empréstitos y contratos, ni actos de naturaleza administrativa.

<sup>517</sup> Refiriéndose a la excepcionalidad que asume el referéndum desde la teoría, el autor señaló que para el año 2008 se habían presentado una decena de solicitudes para celebrar consultas populares.



## 1.1. Subcaso 1.1. El referéndum para la aprobación de la unión civil entre personas del mismo sexo

En cuanto a los derechos civiles, políticos y patrimoniales de la población LGTBIQ costarricense debe quedar clara una cuestión: esas personas han estado sistemáticamente expuestas a una severa discriminación, proveniente de las esferas pública y privada (Jiménez, 2014)<sup>518</sup>. Piénsese que no fue sino hasta el año 2017, con la Opinión Consultiva de la Corte IDH n.º OC-24/17 del 24 de noviembre de ese año, que el gobierno costarricense dio uno de sus pasos más decididos hacia el reconocimiento de la diversidad, el aseguramiento de la inclusión y el respeto de los derechos de las parejas del mismo sexo y el colectivo transexual. En esa medida no extraña que los marcos constitucional y legal todavía vigentes marginaran entonces (y marginen, aún hoy), en distintos niveles y de distintas formas, a esas poblaciones.<sup>519</sup>

Derivada de ese contexto, en el año 2008 fue presentada ante el TSE una solicitud -de un grupo de ciudadanos adscritos a organizaciones conservadoras- para autorizar la recolección de firmas que, como apoyo a su iniciativa<sup>520</sup>, permitieran la convocatoria de un referéndum a fin de aprobar un proyecto de ley regulador de los aspectos jurídico-civiles de las uniones entre personas del mismo sexo (ya en trámite parlamentario para ese momento<sup>521</sup>).

---

<sup>518</sup> A modo de ilustración, ver Sección de Redacción. (1.º de agosto de 2018). Presidente Costa Rica pide perdón a comunidad LGBT por años de discriminación. La Vanguardia. Recuperado de <https://www.lavanguardia.com/politica/20180701/45555378670/presidente-costa-rica-pide-perdon-a-comunidad-lgbt-por-anos-de-discriminacion.html>. Para un abordaje a mayor profundidad, ver el informe preparado por el Centro de Investigación y Promoción para América Central de Derechos Humanos (CIPAC), para el año 2015, en relación con la discriminación enfrentada por población LGTB en Costa Rica, El Salvador y Panamá.

<sup>519</sup> Así, por ejemplo, hasta el año 2018 el art. 14 inciso 6) del Código de Familia costarricense (Ley n.º 5476 del 21 de diciembre de 1973) calificaba de “legalmente imposible” el matrimonio entre personas del mismo sexo. Esta situación trocó con la sentencia de la SC n.º 12782-2018, en la cual los jueces constitucionales acogieron, por mayoría, múltiples acciones de inconstitucionalidad en contra de la citada norma y, en consecuencia, instaron a la Asamblea Legislativa costarricense a adecuar “el marco jurídico nacional con la finalidad de regular los alcances y efectos derivados de las relaciones de pareja entre personas del mismo sexo (...)”.

<sup>520</sup> De acuerdo con el inciso d) del art. 6 de la LRR, en los referéndums de iniciativa popular es necesario que el proyecto por consultar sea respaldado por las firmas de, al menos, un 5% de los ciudadanos inscritos en el padrón electoral. Tal requisito deberá satisfacerlo la(s) persona(s) interesada(s) con arreglo a los plazos y trámites establecidos en esta ley.

<sup>521</sup> Proyecto de ley n.º 16.390, publicado en el Diario Oficial La Gaceta n.º 214 del 8 de noviembre de 2006.

Verificado el cumplimiento de los requerimientos formales de la LRR, el TSE, en su sentencia n.º 3401-E9-2008 del 30 de septiembre de 2008 (S<sub>1</sub><sup>522</sup>), autorizó a los interesados, unánimemente<sup>523</sup>, para que en el plazo estipulado recolectaran las rúbricas necesarias para la convocatoria del referéndum. Tal decisión fue inmediatamente impugnada ante el propio TSE, por la vía de un recurso de amparo electoral, pues para el demandante -representante de la población LGTBIQ- era constitucionalmente ilegítimo que las mayorías heterosexuales decidieran, en un referéndum, acerca de los derechos de la minoría homosexual.

Ese recurso fue rechazado por los jueces electorales<sup>524</sup>, situación que encaminó al demandante y a otros interesados a la SC, donde interpusieron dos recursos de amparo en contra de S<sub>1</sub>, ambos bajo el reiterado argumento de que, en un régimen democrático, “(...) los derechos de las minorías como la homosexual no pueden ser llevados a un referéndum, en el cual decidiría una mayoría heterosexual”.<sup>525</sup>

En sentencia de la SC n.º 13313-2010 del 31 del 10 de agosto de 2010 (S<sub>2</sub>), ese tribunal acogió, por mayoría (cinco votos a favor<sup>526</sup> y dos en contra<sup>527</sup>), los recursos de amparo y dictaminó que la decisión del TSE constituyó una práctica contraria a los principios de igualdad, no discriminación y apoyo de los poderes públicos a los grupos en desventaja.<sup>528</sup>

---

<sup>522</sup> En este Capítulo, las sentencias del TSE y la SC serán identificadas con la letra S y el número consecutivo en subíndice (S<sub>x</sub>) con el fin de ordenar la muestra jurisprudencial y, en caso de ser necesario, llamar la atención sobre una particularidad de alguna de las decisiones sin reiterar su numeración completa.

<sup>523</sup> Votos de los jueces Sobrado, Zamora y Esquivel.

<sup>524</sup> Ver sentencia del TSE n.º 3197-E1-2008 del 17 de septiembre de 2008. En cuanto a ese punto, y para aprobar la solicitud de recolección de firmas para el proyecto de ley, el TSE expuso dos argumentos principales: a) que ni la CP ni la LRR establecen un mecanismo diferenciado para la tramitación de iniciativas legislativas atinentes a los derechos fundamentales de la población homosexual; y, b) que es regla democrática la potestad del pueblo de plasmar en leyes la voluntad general del colectivo nacional.

<sup>525</sup> Como corolario, los recurrentes opinaron que la lista de materias proscritas constitucionalmente para el referéndum (del art. 105 CP) debía interpretarse armónicamente con el ordenamiento jurídico para, en un caso como el concernido, impedir la consulta popular en materia de derechos fundamentales de las minorías.

<sup>526</sup> Votos de los jueces Calzada, Jinesta, Cruz, Arias y Hernández.

<sup>527</sup> Con votos disidentes de los jueces Castillo y Armijo. El primero de ellos sostuvo, entre otros argumentos, que negar la posibilidad de un referéndum en esa materia supone una decisión antidemocrática ya que excluye al pueblo de la decisión de asuntos medulares para su convivencia. El segundo, además de reprochar la admisibilidad del amparo, arguyó que la decisión del TSE garantiza el ejercicio efectivo del derecho fundamental de participación popular, razón por la que el criterio mayoritario de la SC impone una limitación no prevista a ese derecho.

<sup>528</sup> El marco argumentativo del tribunal constitucional se basó en que: a) la resolución del TSE impugnada participa de un proceso tendente a desconocer eventuales derechos fundamentales de una población minoritaria; b) da trámite a una solicitud de grupos que adversaban, sobre la base de motivos religiosos, la regulación jurídica de las uniones entre personas del mismo sexo; y, c) el eventual rechazo de la iniciativa legislativa en referéndum implicaría el archivo definitivo del proyecto, con lo que permanecería la laguna jurídica, además de un eventual efecto persuasivo perverso para el legislador (quien, ante una apabullante votación popular en contra del proyecto, podría desistir en el futuro de discutir proyectos similares).

Producto de esa decisión, la SC, en contradicción con su hasta entonces vigente línea jurisprudencial, intervino en la tramitación del referéndum y anuló, por inconstitucional, la autorización concedida por el TSE -en S<sub>1</sub>- para iniciar la indicada recolección de firmas.

## **1.2. Subcaso 1.2. El referéndum para la convocatoria a una Asamblea Constituyente**

Como se precisó en el capítulo anterior, la CP costarricense data de 1949, lo que la convierte, al menos en el concierto latinoamericano, en uno de los documentos constitucionales más antiguos que se mantiene operativo.

Esa permanencia, empero, no conlleva la premisa de un total beneplácito respecto del documento constitucional y su contenido; prueba de ello es que, desde su advenimiento, la CP ha sido enmendada, agregando o suprimiendo clausulado, en más de una cincuentena de ocasiones (Rodríguez, 2001 y CP de 1949). Tales operaciones de ajuste se han llevado a cabo a partir del numeral 195 CP, que prevé las pautas de procedimiento para las reformas parciales promovidas por el Parlamento, en su condición de Constituyente Derivado, o la ciudadanía, vía referéndum y en su calidad de Poder Soberano.<sup>529</sup>

En cambio, la norma del art. 196<sup>530</sup>, que prevé la reforma general de la CP, no ha sido aplicada, como lo testimonia el hecho de que el documento de 1949 aún se mantenga vigente a pesar de haber sido enmendado en reiteradas oportunidades.

Enmarcada en esa profunda vocación reformista, ante el TSE fue planteada, en 2016, una solicitud ciudadana a efectos de someter a consulta popular un proyecto de ley para convocar una Asamblea Constituyente. En un primer momento, los jueces electorales, por sentencia n.º 6187-E9-2016 del 13 de septiembre de 2016 (S<sub>3</sub>), dictaminaron unánimemente<sup>531</sup> que, aunque la propuesta legislativa tenía un carácter diverso al del resto de iniciativas de referéndum planteadas, hasta ese momento, no por ello resultaba contraria al ordenamiento jurídico.

---

<sup>529</sup> Entre tales pautas, el citado artículo incluye: la forma de presentación de la propuesta, los rigores del procedimiento, la intervención de los actores concernidos y las condiciones del debate en el seno parlamentario.

<sup>530</sup> “Artículo 196.- La reforma general de esta Constitución, sólo [sic] podrá hacerse por una Asamblea Constituyente convocada al efecto. La ley que haga esa convocatoria, deberá ser aprobada por votación no menor de dos tercios del total de los miembros de la Asamblea Legislativa y no requiere sanción del Poder Ejecutivo”.

<sup>531</sup> Votos de los magistrados Sobrado, Zamora y Esquivel.

En cambio, los que sí operaron como factores impeditivos para autorizar el inicio del procedimiento de convocatoria al referéndum fueron dos aspectos de la iniciativa que transgredían, a criterio del TSE, el marco constitucional costarricense<sup>532</sup>. Por ello, la solicitud fue rechazada inicialmente.

Sin embargo, en un segundo momento, y previa corrección de la propuesta de convocatoria en los términos de S<sub>3</sub>, en sentencia n.º 8455-E9-2016 del 23 de septiembre de 2016 (S<sub>4</sub>) el TSE autorizó por unanimidad<sup>533</sup> el trámite de recolección de firmas como paso previo a la consulta popular, razón por la que, en sentencia n.º 860-E9-2017 del 27 de enero de 2017 (S<sub>5</sub>), el tribunal electoral ordenó<sup>534</sup> la publicación del texto que se consultaría a la ciudadanía. Esas tres decisiones de la jurisdicción electoral fueron impugnadas ante la SC, en una acción de inconstitucionalidad, sobre la base de una premisa principal: la CP no habilita la convocatoria a una Asamblea Constituyente a través de un referéndum.

Con su sentencia n.º 13270-2019 del 17 de julio de 2019 (S<sub>6</sub>), la jurisdicción constitucional declaró que las decisiones del TSE en materia de referéndum forman parte del espectro material legislativo y no electoral. A partir de ello, analizó por el fondo la cuestión y decidió, por mayoría (seis votos a favor<sup>535</sup> y uno en contra<sup>536</sup>), que de la lectura de la CP, en sus arts. 105, 123, 195 y 196, no se desprende una autorización para convocar al Constituyente Originario vía consulta popular, de ahí que S<sub>4</sub> y S<sub>5</sub><sup>537</sup>, además de contrarias a los principios de rigidez y supremacía constitucional, representaron una extralimitación del TSE respecto de sus márgenes de acción constitucionalmente reconocidos.

---

<sup>532</sup> Estos puntos se relacionaban con la forma de elección de candidaturas para los integrantes de la Asamblea Constituyente (pues esta reñía con el monopolio de los partidos políticos constitucionalmente establecido en Costa Rica) y las limitaciones propuestas por el encargado de la iniciativa a las potestades de la Asamblea Constituyente (ya que, en su condición de Constituyente Originario, según el TSE, no es dable imponer limitaciones a la labor de ese colegiado).

<sup>533</sup> Con los votos de los jueces Sobrado, Zamora y Esquivel.

<sup>534</sup> Nuevamente con votos de los jueces Sobrado, Zamora y Esquivel.

<sup>535</sup> De los magistrados Castillo, Rueda, Hernández, Salazar, Araya y Fernández.

<sup>536</sup> Con voto disidente del juez Cruz, quien, además de considerar que la acción de inconstitucionalidad resultaba prematura, apuntó que la ley de convocatoria a una Asamblea Constituyente es idéntica, en sustancia, al resto de leyes ordinarias, por lo que su aprobación en referéndum es válida. Asimismo, destacó que el ideal democrático requiere formas efectivas de participación y que la decisión de la mayoría de la SC aplicaba un criterio que, por restrictivo, resultaba inadecuado.

<sup>537</sup> S<sub>3</sub> fue excluida del examen de los jueces constitucionales en razón de que resultaba innecesario pronunciarse sobre su constitucionalidad, visto que esa sentencia, al rechazar inicialmente la solicitud de recolección de firmas, carecía de efectos jurídicos relevantes para la cuestión planteada en la acción de inconstitucionalidad.

A esto añadieron los jueces de la SC que la ley de convocatoria a una Asamblea Constituyente, de acuerdo con el numeral 196 CP, adquiere una especial “gravedad”, que la separa de las iniciativas legislativas “ordinarias”, que sí pueden ser sometidas a consulta popular.

Esas premisas fundamentaron la declaratoria de inconstitucionalidad de S<sub>4</sub> y S<sub>5</sub>, con la consecuente anulación de esas decisiones y la orden de dejar sin efecto el trámite del referéndum en cuestión.

### **1.3. Subcaso 1.3. El referéndum para la aprobación del salario mínimo vital**

El último de los casos de autorizaciones al inicio de un trámite de referéndum anuladas por la SC tiene que ver con el proyecto de ley que pretendía incorporar la figura del salario mínimo vital en el ordenamiento jurídico costarricense.<sup>538</sup>

La solicitud para recolectar las firmas necesarias a fin de convocar el referéndum fue validada por los jueces electorales, conjuntamente y de modo unánime<sup>539</sup>, en las sentencias n.º 1816-E9-2016 del 10 de marzo de 2016 (S<sub>7</sub>) y n.º 2360-E9-2016 del 5 de abril de 2016 (S<sub>8</sub>).

Fue a propósito de tales decisiones que una unión de cámaras y asociaciones de la empresa privada presentó una acción de inconstitucionalidad en razón de que, al parecer de ese colectivo, se vulneraban los principios de jerarquía normativa y de especialización técnica en la determinación del salario, así como la prohibición del art. 105 CP (ya que el proyecto incluía asuntos relativos a pensiones y función presupuestaria, materias expresamente proscritas por esa norma para la consulta popular).

Frente a esas objeciones de inconstitucionalidad, la SC en su sentencia n.º 13316-2020 del 15 de julio de 2020 (S<sub>9</sub>), apoyándose nuevamente en su línea jurisprudencial que le permite examinar las decisiones del TSE como las impugnadas, declaró por mayoría (seis votos a favor<sup>540</sup> y uno en contra<sup>541</sup>) que el contenido del proyecto de ley que se consultaría en

---

<sup>538</sup> El colectivo ciudadano que promovió la solicitud entendía el salario mínimo vital como una remuneración suficiente para acceder a una vida digna, extensiva para los puestos de trabajo de los sectores público y privado. Para su cálculo serían tomados en cuenta una serie de indicadores (alimentación, alquiler, pago de servicios básicos y otros) que revisarían periódicamente.

<sup>539</sup> En ambas, los votos fueron de los jueces Sobrado, Zamora, Esquivel, Casafont y Retana.

<sup>540</sup> Votos de los magistrados Castillo, Hernández, Araya, Garro, Esquivel y Chacón.

<sup>541</sup> Nuevamente con voto disidente del juez Cruz, quien, además de apuntar el carácter prematuro de la acción de inconstitucionalidad, como en el subcaso anterior, expresó su disconformidad respecto de la interpretación mayoritaria al señalar que la propuesta de ley no resultaba contraria al convenio 131 de la OIT, pues este

referéndum transgredía las obligaciones adquiridas a nivel internacional por el Estado costarricense, puntualmente a la luz del convenio 131 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), lo que implicaría la vulneración del parámetro constitucional.<sup>542</sup>

Ello les llevó a rechazar la validez del eventual referéndum, con lo que, concomitantemente, fueron anuladas las decisiones del TSE que encaminaron las etapas previas a esa consulta.

## **2. Caso 2. El control de la constitucionalidad de la jurisprudencia electoral: la paridad horizontal**

Un nuevo escenario de conflicto fue el desatado en el marco de la participación política de la mujer y las ordenanzas que prevé el CECR de 2009 al respecto.

Reconociendo la atávica herencia de una sociedad patriarcal, los legisladores de 2009 buscaron plantar cara a la sistemática discriminación a la que han sido expuestas las mujeres en la política costarricense (Matarrita, 2015, pp.48 y 122-124). Producto de esa aspiración, el texto de la ley electoral reconoce la obligatoriedad de que rijan, en lo electoral, los principios de igualdad y no discriminación.<sup>543</sup>

Esa declaración del CECR fue materializada en el imperativo normativo, del art. 2, en el sentido de que la totalidad de las listas que se inscriban como nóminas de candidaturas a puestos de elección popular respeten, sin excepciones, la paridad y la alternancia en su conformación. En palabras sencillas, esto se traduce en el deber de que esos listados se integren con igual número de hombres y mujeres (paridad) al tiempo que su estructuración

---

instrumento establecía, tan solo, una de las modalidades posibles para la fijación de los salarios mínimos, sin que eso llevara a excluir las restantes. Adicionalmente, señaló el juez constitucional, el voto mayoritario erraba al impedir la consulta popular del proyecto legislativo, dado que su contenido no podía incluirse dentro de ninguna de las materias restringidas del art. 105 CP.

<sup>542</sup> Esto en vista de que el primer párrafo del art. 7 CP dispone que “los tratados públicos, los convenios internacionales y los concordatos, debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa, tendrán desde su promulgación o desde el día que ellos designen, autoridad superior a las leyes”.

<sup>543</sup> “Artículo 2.- La participación política de hombres y mujeres es un derecho humano reconocido en una sociedad democrática, representativa, participativa e inclusiva, al amparo de los principios de igualdad y no discriminación. La participación se regirá por el principio de paridad que implica que todas las delegaciones, las nóminas y los demás órganos pares estarán integrados por un cincuenta por ciento (50%) de mujeres y un cincuenta por ciento de hombres (50%), y en delegaciones, nóminas u órganos impares la diferencia entre el total de hombres y mujeres no podrá ser superior a uno. Todas las nóminas de elección utilizarán el mecanismo de alternancia por sexo (mujer-hombre u hombre-mujer), en forma tal que dos personas del mismo sexo no pueden estar en forma consecutiva en la nómina”.

siga un orden alterno (“listas cremallera”) por género: mujer-hombre-mujer o a la inversa (alternancia).<sup>544</sup>

A pesar de la simpleza lógica de esos postulados<sup>545</sup>, la consagración legislativa de estos principios constituye una conquista social en toda regla: múltiples iniciativas, ajustes normativos y disputas jurisprudenciales debieron ocurrir como antesala a ese remozamiento del ordenamiento costarricense (Zamora, 2018, pp.37-60).

En punto a la alternancia de las nóminas a cargos de elección popular, no han existido profundas discrepancias en el contenido de la obligación y su aplicación efectiva. La situación ha sido diferente respecto del componente paritario, concretamente en cuanto a su alcance y a la cuestión de si cobija, también, el encabezamiento de las nóminas de una misma circunscripción electoral (Quesada, 2019, p.300).

A propósito de esa discusión debe señalarse que, desde la teoría, el principio de paridad se concreta en dos modalidades: una vertical, que aplica como garantía para que impere, a lo interno de las nóminas, una conformación igualitaria en el número de hombres y mujeres; y una horizontal, que busca asegurar que las nóminas de las circunscripciones electorales en disputa se encabecen con igual número de hombres y mujeres. En esta última, “los partidos políticos estarían forzados a repartir los primeros lugares del grupo total de listas -entre ambos sexos- en forma equitativa” (Quesada, 2019, p.300).

Pues bien, a la luz de los arts. 2, 52 inciso o) y 148 del CE, en Costa Rica la paridad vertical se da actualmente por supuesta y como tal se ha aplicado; en cambio, la paridad horizontal ha generado mayor polémica ya que, entre otros argumentos, se ha hecho ver que el citado art. 148 CE establece que “en el primer lugar de cada una de las nóminas de elección popular por provincia, cantón y distrito será definido por el partido político”.

---

<sup>544</sup> Como correlato, el art. 52 inciso o) del CECR señala que los estatutos de los partidos políticos deberán contener “(...) los mecanismos que aseguren los principios de igualdad, no discriminación y paridad en la estructura partidaria, así como en la totalidad y en cada una de las nóminas de elección popular, y el mecanismo de alternancia de hombres y mujeres en las nóminas de elección”. Por su parte, el numeral 148 de esa ley dispone textualmente que: “Todas las nóminas de elección popular y las nóminas a cargos en órganos de dirección y representación política estarán integradas en forma paritaria y alterna. En el primer lugar de cada una de las nóminas de elección popular por provincia, cantón y distrito será definido por el partido político.”

<sup>545</sup> Resumidos por Picado y Brenes (2014): “La paridad se materializa en la integración igualitaria de delegaciones, nóminas y órganos pares, mientras que, en caso de órganos impares, la diferencia no debe ser superior a uno. La ley complementa el principio de paridad con el mecanismo de la alternancia, de manera que dos personas del mismo sexo no pueden ubicarse consecutivamente en la nómina” (p.385).

En el marco de esa discusión se inserta una consulta presentada ante el TSE por un ciudadano, dos partidos políticos y la Jefatura de la Unidad Técnica de Igualdad y Equidad de Género de la Asamblea Legislativa a efectos de precisar el alcance de los principios de paridad y alternancia en el marco de las elecciones municipales (locales) costarricenses.

Como respuesta a esa solicitud de criterio, el TSE decidió unánimemente<sup>546</sup>, en sentencia n.º 3671-E8-2010 del 13 de mayo de 2010 (S<sub>10</sub>), de qué modo deben integrarse las distintas nóminas a cargos de elección popular -nacional y local- para cumplir los mandatos de paridad y alternancia. Además, determinó que es potestad de las agrupaciones políticas, de acuerdo con el principio de autorregulación, definir los mecanismos útiles para asegurar la representación alterna y paritaria en sus listas de candidatos.

Finalmente, el TSE concluyó, a la luz de las actas legislativas del CECR, que el tema de la paridad horizontal fue uno ampliamente discutido en su trámite parlamentario, proceso en el que a la postre se descartó su incorporación; de ahí que, para los jueces electorales, el inciso o) del art. 52 CECR no reabre la discusión acerca de un tema rechazado “con absoluta claridad” por el legislador (criterio repetido en las sentencias n.º 4308-E8-2010 del 11 de junio de 2010, n.º 784-E8-2011 del 2 de febrero de 2011 y n.º 3637-E8-2014 del 26 de septiembre de 2014).

Frente a la reiterada aplicación de esa línea jurisprudencial fue interpuesta una acción de inconstitucionalidad<sup>547</sup> en razón de que ese criterio suponía una omisión del TSE frente a las obligaciones fijadas por el legislador en la letra del CECR. Esa omisión, según las demandantes, era contraria a la interpretación armónica del marco jurídico<sup>548</sup> y producía la obstaculización al acceso de las mujeres a puestos de elección popular.

Sobre la base de esas objeciones, los magistrados constitucionales, por sentencia n.º 16070-2015 del 14 de octubre de 2015 (S<sub>11</sub>), modificaron su hasta entonces criterio jurisprudencial (expresada en las sentencias n.º 29-1998 del 3 de enero de 1998 y n.º 15048-2010 del 8 de

---

<sup>546</sup> Con los votos de los magistrados Sobrado, Zamora, Esquivel, Casafont y Castro.

<sup>547</sup> Una de las recurrentes ocupaba la Jefatura de la Unidad Técnica de Igualdad y Equidad de Género de la Asamblea Legislativa y, como se reseñó anteriormente, había participado de la consulta que el TSE resolvería por S<sub>10</sub>.

<sup>548</sup> De igual manera señalaron que la interpretación restrictiva en materia de derechos fundamentales es contraria a la jurisprudencia de la propia SC.



septiembre de 2010) y se declararon competentes para enjuiciar la conformidad de la jurisprudencia electoral con el parámetro constitucional.<sup>549</sup>

En esa decisión, adoptada por mayoría (cinco votos a favor<sup>550</sup> y dos en contra<sup>551</sup>), la SC acogió la argumentación de las demandantes en el sentido de que los arts. 2, 52 inciso o) y 148 del CECR obligan a los partidos políticos a asegurar la paridad en el encabezamiento de las nóminas de candidaturas que presenten a propósito de una elección nacional o local.

De ese modo, la jurisdicción constitucional consideró errado el proceder interpretativo del TSE al recurrir a las actas del procedimiento legislativo de aprobación del CECR por cuanto, según el voto de mayoría, el uso de esas actas es legítimo únicamente cuando se ha “agotado” la interpretación sistemática del ordenamiento, operación que en ese caso permitía afirmar la previsión de la paridad horizontal en el CECR.

Tal postura llevó a la SC a acoger la acción de inconstitucionalidad y, en ese tanto, anular la jurisprudencia del órgano electoral por “ser contraria al principio de igualdad y equidad de género”.

En este tema, y contrario a los eventos del caso 1, el TSE reaccionó con su sentencia n.º 3603-E8-2016 del 23 de mayo de 2016 (S<sub>12</sub>), en la que, *motu proprio* y como respuesta a S<sub>11</sub>, declaró de modo unánime<sup>552</sup> que, visto el catálogo constitucional y legal de sus competencias, su jurisprudencia no puede ser supervisada en control de constitucionalidad por la SC. Ello le llevó a concluir que, empero lo indicado por el tribunal constitucional, su línea de criterio expresada en S<sub>10</sub> se mantenía vigente a ese momento (pues, además, la SC no declaró la inconstitucionalidad de los artículos del CECR concernidos).

---

<sup>549</sup> Conforme se explicita en el texto de la sentencia, las reglas jurisprudenciales aspiran a convertirse en pautas de alcance general y abstracto que trascienden los casos concretos, razón por la que, de acuerdo con los jueces constitucionales, adquieren un carácter normativo que las ubica dentro del ámbito de control encomendado por la CP a la SC.

<sup>550</sup> Votos de los jueces Jinesta, Castillo, Hernández, Salazar y Garro.

<sup>551</sup> Votos disidentes de los jueces Armijo y Rueda, quienes declararon que la historia constitucional costarricense apunta a que las decisiones del TSE en materia electoral no pueden ser revisadas por otros órganos constitucionales, la SC incluida. Por ello, esos jueces defienden en su voto separado que debe darse primacía a la independencia del tribunal electoral y, por tal razón, debió haberse rechazado la acción de inconstitucionalidad.

<sup>552</sup> Con los votos de los jueces Sobrado, Zamora y Esquivel.

Lo que sí aceptó la jurisdicción electoral en S<sub>12</sub> fue la necesidad de modificar parcialmente su jurisprudencia<sup>553</sup> para extender, al plano de los procesos electorales nacionales, el principio de paridad horizontal en el encabezamiento de las nóminas de candidaturas. Así, en síntesis y de un modo peculiar, el TSE desconoció S<sub>11</sub> y, en el mismo acto, alteró su línea de jurisprudencia conforme al criterio de la SC que acababa de obviar.<sup>554</sup>

Una nueva respuesta del órgano electoral llegó con su sentencia n.º 1724-E8-2019 del 27 de febrero de 2019 (S<sub>13</sub>), decisión en la que, reafirmando sus atribuciones exclusivas para interpretar la normativa constitucional y legal de índole electoral, amplió unánimemente<sup>555</sup> el ámbito de cobertura de la paridad horizontal para exigirla también a las nóminas de candidaturas a cargos plurinominales (no uninominales<sup>556</sup>) de elección popular del ámbito local (a partir del proceso electoral de 2024).<sup>557</sup>

Contra esta última decisión del TSE fue planteada una acción de inconstitucionalidad que al día de hoy no ha sido resuelta por el fondo. Esta fue presentada por varias demandantes ya que, en su criterio, el juez electoral no puede diferir en el tiempo la aplicación de la paridad horizontal en el ámbito municipal y, mucho menos, dispensar su cumplimiento en los cargos uninominales de elección popular.

A pesar de que, como se dijera, el asunto esté pendiente de decisión final, en su sentencia n.º 11633-2019 del 26 de junio de 2019 (S<sub>14</sub>), la SC dio trámite a la acción de inconstitucionalidad y reiteró, por unanimidad<sup>558</sup>, que la jurisprudencia electoral puede ser

---

<sup>553</sup> Según el voto de mayoría, esa modificación era necesaria con base en el entorno socio-político imperante, las especiales características del sistema electoral costarricense y la necesaria progresividad del derecho de igualdad.

<sup>554</sup> Con la diferencia de que, en el renglón operativo de la cuestión, el TSE dio un paso más allá al ordenar a los partidos políticos la implementación de los mecanismos que aseguren la representación paritaria horizontal en el ámbito nacional.

<sup>555</sup> Votos de los jueces Sobrado, Zamora y Esquivel.

<sup>556</sup> En esta materia existió un voto parcialmente disidente de la jueza Zamora pues, contrario a la decisión de la mayoría, consideró que también debía exigirse la aplicación de la paridad horizontal en los cargos uninominales. En cambio, los jueces Sobrado y Esquivel estimaron que aplicar ese criterio de paridad a los cargos uninominales resultaría contrario a la participación política y a la configuración de la reelección en puestos públicos como un derecho fundamental (tesis previamente sostenida por la propia SC).

<sup>557</sup> En este caso, al igual que en S<sub>11</sub>, el órgano electoral ordenó a los partidos políticos adoptar los mecanismos y procedimientos que utilizarán, a lo interno, para garantizar la aplicación efectiva de esa decisión.

<sup>558</sup> Con los votos de los jueces constitucionales Castillo, Cruz, Hernández, Salazar, Araya, Garro y Delgado. En el caso del juez Cruz, este reitera su criterio (expresado en su voto disidente de la sentencia n.º 1520-2018 del 31 de enero de 2018) de que ahora considera legítimo el examen de constitucionalidad de las sentencias del TSE.

sometida al tamiz del control de constitucionalidad del tribunal constitucional (lo que desacredita expresamente la línea defendida por el TSE en S<sub>12</sub> y S<sub>13</sub>).

### **3. Caso 3. La degradación a “materia administrativa” de la competencia jurisdiccional del TSE para cancelar las credenciales de los funcionarios municipales de elección popular**

Como se adelantó en el Capítulo IV<sup>559</sup>, es potestad del TSE ordenar el retiro de la credencial que acredita a los funcionarios municipales de elección popular. Esta competencia, prevista en la letra del CECR, responde a una profusa línea jurisprudencial del tribunal electoral según la cual esos procedimientos tienen un componente eminentemente electoral y, por tanto, son de su resorte exclusivo.<sup>560</sup>

La consolidación del carácter electoral de la cancelación de credenciales fue favorecida por el hecho de que, en paralelo a esa tesis jurisprudencial del TSE, la SC asumió una postura interpretativa similar: los procedimientos de cancelación de credenciales de los representantes de elección popular son trámites jurisdiccionales electorales, no administrativos. Producto de ello se seguía que, en el ejercicio de esa competencia, el TSE gozaba de las garantías de autonomía e independencia reconocidas vía CP (en especial la del art. 103) a su ejercicio jurisdiccional, lo que vedaba, por extensión, la revisión de sus pronunciamientos en las sedes constitucional y ordinaria.<sup>561</sup>

No obstante lo anterior, sobre la base de una acción de inconstitucionalidad interpuesta en contra de la Ley contra el Hostigamiento o Acoso Sexual en el Empleo y la Docencia (ley n.º 7476 del 3 de febrero de 1995), la SC, en su sentencia n.º 17833-2014 del 29 de octubre de 2014 (S<sub>15</sub>), modificó por mayoría (cinco votos a favor<sup>562</sup> y dos en contra<sup>563</sup>) su criterio para

---

<sup>559</sup> Ver nota al pie 384.

<sup>560</sup> En su línea jurisprudencial y desde 1996, el TSE ha considerado que el acto de cancelar una credencial de un funcionario de elección popular asume un carácter electoral dado que no solo se encuentra de por medio la cancelación *per se*, sino que en el mismo acto se designa a quien asumirá el cargo vacante, reconociendo la voluntad expresada originalmente en las urnas por una comunidad. Entre otras, ver las sentencias del TSE n.º 38-1996 del 10 de enero de 1996, n.º 6673-M-2011 del 1.º de noviembre de 2011, n.º 401-M-2012 del 18 de enero de 2012, n.º 790-E1-2012 del 27 de enero de 2012 y n.º 1904-M-2012 del 8 de marzo de 2012.

<sup>561</sup> Ver, por orden de importancia, las siguientes sentencias de la SC: n.º 3639-2012 del 14 de marzo de 2012, n.º 15048-2010 del 8 de septiembre de 2010 y n.º 1384-2012 del 3 de febrero de 2012.

<sup>562</sup> Votos de los jueces Jinesta, Castillo, Rueda, Hernández (parcialmente) y Salazar.

<sup>563</sup> Votos disidentes de los jueces Armijo, Cruz y Hernández. Los primeros dos adversaron la posición mayoritaria pues consideraron que su anterior línea jurisprudencial, que catalogaba la cancelación de credenciales como función jurisdiccional electoral, debía prevalecer. La tercera se apartó parcialmente de la

concluir que, no obstante su consagración legislativa como procedimiento jurisdiccional en manos del TSE, la cancelación de las credenciales de representantes popularmente electos debe entenderse como una actividad típicamente administrativa, con la consiguiente posibilidad de fiscalización por los tribunales ordinarios de lo contencioso-administrativo.<sup>564</sup> En S<sub>14</sub>, la SC dio especial atención al argumento de que la calificación legislativa como actividad jurisdiccional no tiene la virtud de transformar la naturaleza “típicamente administrativa” del procedimiento de cancelación de credenciales. A ello agregaron los jueces constitucionales que, de tenerse como materia electoral, tales procedimientos vulnerarían las garantías básicas de las personas, especialmente en cuanto al derecho a la doble instancia.

Con esa decisión como telón de fondo, el TSE aprobó, por la vía reglamentaria, la creación de la ya anteriormente comentada Sección Especializada (SE) (apartado 2 de la Sección A del Capítulo anterior)<sup>565</sup>, con competencia para juzgar, en primera instancia, los procedimientos de cancelación de credenciales.<sup>566</sup>

Desde este tribunal -que, según el TSE, debe considerarse como el mismo órgano electoral pues sus integrantes son miembros del propio TSE- llegó una de las principales respuestas a la tesis defendida por la SC en S<sub>14</sub>. Esto por cuanto en sentencia n.º 2120-M-SE-2017 del 27 de marzo de 2017 (S<sub>16</sub>), los jueces electorales, de manera unánime<sup>567</sup>, objetaron que la cancelación de credenciales fuese considerada actividad administrativa y reivindicaron, en cambio y acorde a su postura jurisprudencial previa, los caracteres jurisdiccional y electoral de tal labor. De ahí reafirmaron que sus decisiones en esa materia no pueden ser discutidas en sede administrativa o judicial en virtud del art. 103 CP.

---

decisión de mayoría mas no en cuanto al tema de interés (la calificación de la cancelación de credenciales como materia administrativa).

<sup>564</sup> En varios pronunciamientos, esas autoridades jurisdiccionales también afirmaron el carácter administrativo, y no electoral, de esos trámites. En ese sentido, ver la sentencia de la Sala de Casación de lo contencioso-administrativo costarricense n.º 800-C-S1-2014 del 19 de junio de 2014.

<sup>565</sup> En el trámite de una acción de inconstitucionalidad planteada en contra del Reglamento de la SE, el Presidente del TSE apuntó que “la creación de la Sección Especializada es la acción diligente, tuitiva y que se corresponde con el ideal constitucional de mantener la función electoral protegida de las injerencias de otros titulares públicos que este Tribunal encontró para armonizar el componente axiológico del Derecho de la Constitución (favorable a la autonomía de la función electoral y la independencia del Tribunal Supremo de Elecciones) y las exigencias de Convención [sic] Americana sobre Derechos Humanos en punto a mecanismos ágiles y sencillos para reexaminar un fallo desfavorable (artículo 25 del Pacto de San José)” (documento n.º TSE-2271-2019 del 30 de septiembre de 2019, p.22).

<sup>566</sup> Y de participación o parcialidad política prohibidas de los funcionarios públicos.

<sup>567</sup> Con los votos de los jueces Del Castillo, Retana y Mannix.

Esta posición de abierto desacato a la tesis de la SC fue refrendada por los jueces electorales unánimemente<sup>568</sup> en sentencia n.º 5810-M-2017 del 18 de septiembre de 2017 (S<sub>17</sub>) al indicar que la decisión del legislador de incluir la cancelación de credenciales en el apartado del CECR sobre la jurisdicción electoral permite insistir en la naturaleza electoral, no administrativa, de tales procedimientos.

## **Sección B. Explicación de los casos de conflicto desde la TCO**

En el Capítulo I de esta investigación fueron presentados los principales referentes respecto de la TCO como disciplina y aproximación teórica que trata, fundamentalmente, acerca del conflicto en las relaciones sociales. Producto de esa labor, se apuntó que el conflicto sería entendido en este trabajo como

“(…) un estado no permanente de cualquier relación social entre sujetos -individuales o colectivos- que interactúan recíprocamente en el que, dada la incompatibilidad de los objetivos de las partes, sobreviene un enfrentamiento que se materializa en el plano de la realidad, ejerciendo o no acciones de violencia, y que difiere en sus grados de intensidad.”

Sobre la base de esa concreción y la descripción de las principales características de los conflictos -también presente en el Capítulo I de la obra-, esta Sección se ocupará de explicar los casos y subcasos de conflicto reseñados a fin de validar, desde la teoría, la existencia de un enfrentamiento entre los altos tribunales costarricenses y, complementariamente, apuntar sus principales rasgos.

Para ello, los siguientes numerales darán cuenta de esos enfrentamientos desde sus dimensiones subjetiva (las partes involucradas) y objetiva (el conflicto en sí mismo).

### **1. Dimensión subjetiva del conflicto: apuntes sobre las partes de la disputa**

En cuanto a esta primera dimensión, cabe insistir que, empero la naturaleza institucional de las altas cortes costarricenses, su relación se incrusta en un plano social más amplio, del que participan agentes individuales y en el que se asientan todos los vínculos ocurridos en la comunidad de ese país (incluso los de carácter jurídico).

---

<sup>568</sup> Con los votos de los magistrados Sobrado, Zamora, Esquivel, Bou y Brenes.

Esta afirmación adquiere valor en sustento del hecho que, a pesar de representar a una institución de la que forman parte, los rasgos personales y las decisiones de los jueces de uno y otro tribunal han dado forma a los casos y subcasos de choque adelantados.

De esta manera, queda en evidencia que la dimensión subjetiva de esos conflictos se desdobra en dos facetas desde las que se hace posible el estudio:

- 1.1. Faceta institucional: es más general pues tiene que ver con la consideración de los agentes en disputa como instituciones del Estado costarricense, cuyas pautas de organización y funcionamiento son de raigambre normativa.
- 1.2. Faceta individual: con un alcance más específico, que centra a las personas que ejercen el rol de jueces -o función de estatus, según Searle (1995, p.40)- de los altos tribunales enfrentados como agentes de la disputa.

## **1.1. Faceta institucional**

### **1.1.a. Caracteres relacionales y de trascendencia**

El conflicto entre las jurisdicciones constitucional y electoral involucra a las autoridades de mayor relevancia que imparten justicia en sus respectivas materias<sup>569</sup>, cuya labor, además, goza de una aceptación moderada alta (TSE) y moderada baja (SC) entre la ciudadanía costarricense (CIEP, 2019, 2020a y 2020b).<sup>570</sup>

En el vínculo inter jurisdiccional, como lo demuestran los casos analizados, el conflicto asume los caracteres definitorios de relacionalidad y trascendencia<sup>571</sup>, todo dentro de un marco de acción institucionalizado por las normativas constitucional y legal, así como los pronunciamientos de uno y otro órgano.

---

<sup>569</sup> Se omite la mención a las estructura y funcionamiento de los tribunales en razón de que esta labor fue adelantada en las Secciones A y B del Capítulo precedente.

<sup>570</sup> Como baremo se utilizan los estudios de opinión sociopolítica del Centro de Investigación y Estudios Políticos (CIEP) de la Universidad de Costa Rica (UCR) correspondientes a noviembre de 2019 y agosto y noviembre de 2020. Tales informes describen que la labor del TSE fue calificada con una puntuación de 6.6, 6.9 y 6.6 en una escala de 10; mientras tanto, y para esos mismos períodos, la SC recibió calificaciones de 5.9, 6.3 y 5.8. Las instituciones mejor calificadas en tales lapsos fueron la propia UCR (8.4 en promedio) y otras universidades públicas (7.8 en promedio).

<sup>571</sup> Según lo expresado en el apartado 3 de la Sección Única del Capítulo I.

A propósito de la institucionalización del vínculo entre tribunales, recuérdese que sus pautas de interacción recíproca están trazadas, tanto en la CP como en la LJC y el CECR, a partir de seis mandatos concretos que ordenan el rango de actividad de cada uno frente al de su contraparte.<sup>572</sup>

Pero en este momento, la mención a ese carácter institucionalizado de los vínculos entre tribunales va más allá, pues busca llamar la atención al respeto del principio de separación de poderes en el caso de estudio y su observancia por los tribunales en disputa.

Esto es así en razón de que los conflictos reseñados en los casos (1, 2 y 3) y subcasos (1.1., 1.2. y 1.3.) se han desarrollado, sin excepción, dentro de los linderos marcados para los institutos de la justicia constitucional -recursos de amparo y acciones de inconstitucionalidad- y la justicia electoral.

Con ello se descarta que los jueces constitucionales o electorales de Costa Rica hayan recurrido, de modo espurio, a otro tipo de procedimiento jurídico para procurar una sanción a los jueces de la otra alta corte. Así, no se ha producido condena alguna, como reproche de responsabilidad, entre los integrantes de uno y otro tribunal, como sí sucedió en el caso español con la ya comentada condena de los miembros del TS a los jueces del TC por sentencia n.º 51/2004 del 23 de enero de 2004.

A mayor abundamiento, cualesquiera de los descontentos con las actuaciones o interpretaciones de la contraparte (en S<sub>2</sub>, S<sub>6</sub>, S<sub>9</sub>, S<sub>12</sub> y S<sub>13</sub>) se mantuvieron en el ámbito del desacuerdo jurisprudencial y, en ese tanto, dentro de los confines de los órdenes constitucional y legal.

En esa misma línea de pensamiento, inclusive, aunque la LJC y el CECR contemplan mecanismos jurídicos de coerción para que la SC<sup>573</sup> y el TSE<sup>574</sup>, respectivamente, hagan valer

---

<sup>572</sup> Ver tabla n.º 7 del Capítulo anterior.

<sup>573</sup> El art. 71 LJC dispone: “Se impondrá pena de prisión de tres meses a dos años, o de veintisiete a sesenta días multa, a quien recibiere una orden que deba cumplir o hacer cumplir, dictada en un recurso de amparo o de hábeas corpus, y no la cumpliere o no la hiciere cumplir, siempre que el delito no esté más gravemente penado”.

<sup>574</sup> Por su parte, el art. 284 CE prescribe que: “La desobediencia o el incumplimiento, total o parcial, de las resoluciones, las órdenes o los acuerdos que los contengan y que, con fundamento en sus atribuciones constitucionales y legales, emita el TSE en materia electoral, constituye el delito de desobediencia previsto en el Código Penal, sin perjuicio de las medidas que se tomen para hacerlos cumplir”.

sus decisiones jurisdiccionales, lo cierto es que, salvo en un caso en concreto (S<sub>2</sub>)<sup>575</sup>, en las sentencias revisadas ni una ni otra corte recurrió a estos.

De esto queda claro, se insiste, que la actuación de ambos tribunales, aunque de rasgos perfectibles, demuestra una primacía en el cumplimiento de sus cometidos constitucionales, de manera que se han evitado rupturas del equilibrio entre poderes al tiempo que vulneraciones de la independencia judicial. Esto tiene que ver, asimismo, con el hecho de que compartir entorno socio institucional desincentiva la escalada de los eventos conflictivos (Kriesberg, 1973, pp.23-24).

De la mano de esas premisas, y para concluir este primer comentario, se postula que en el marco de los conflictos SC y TSE se denota una clara intención de los agentes involucrados por honrar la cooperación armónica como mecanismo de aseguramiento de la eficacia del texto constitucional (Gómez, 2020).

Lo anterior no lleva a descartar que, como se explicará en el capítulo siguiente, existan indicios cada vez más palpables de pretensiones intervencionistas, auspiciadas por una actitud de escaso *self restraint*, desde la justicia constitucional respecto de la electoral.

Regresando a los ya anunciados caracteres de relacionalidad y trascendencia del conflicto, interesa apuntar, en cuanto al primero de ellos, que ciertamente las decisiones jurisdiccionales de uno y otro tribunal han condicionado las respuestas de la contraparte. La principal de esas reacciones condicionadas tiene que ver con los virajes jurisprudenciales producidos en cuanto a:

- a) La declaratoria, por parte de la SC, de que los procesos de referéndum para aprobación o derogatoria de una ley tienen un carácter legislativo y no electoral, por lo que se admite su control en sede constitucional. Esa línea de criterio le sirvió al tribunal constitucional para dictar S<sub>2</sub>, S<sub>6</sub> y S<sub>9</sub>.
- b) La habilitación de la SC, a sí misma, para efectuar el control de la regularidad constitucional de la jurisprudencia electoral, esto a pesar de las prohibiciones de los

---

<sup>575</sup> En la parte dispositiva de esa sentencia se lee cuanto sigue: “Se le ordena a Luis Antonio Sobrado González, en su condición de Presidente del Tribunal Supremo de Elecciones abstenerse de incurrir en las conductas que dieron mérito para acoger este recurso y se le advierte que conforme a los [sic] dispuesto en el artículo 71 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, se impondrá pena de prisión de tres meses a dos años o de veinte a sesenta días multa a quien reciba una orden de este Tribunal en un proceso de amparo que debe cumplir y no la cumple o hace cumplir, siempre que el delito no esté más gravemente penado”.



arts. 103 CP y 30 inciso d) y 74 LJC. Esa modificación jurisprudencial se encuentra en S<sub>11</sub> y será nuevamente examinada en el proceso iniciado con S<sub>14</sub>.

- c) La obligatoriedad del respeto a la paridad horizontal en los procesos electorales nacionales y municipales costarricenses. En este caso, el cambio fue implementado por el TSE a su jurisprudencia en S<sub>12</sub> y S<sub>13</sub>, a propósito de lo indicado por los jueces constitucionales en S<sub>11</sub>.

Con ello quiere hacerse ver que en los conflictos examinados ha primado una vocación adaptativa de las tesis jurisprudenciales de los tribunales en disputa.

Ahora bien, sin demérito de esa premisa, la modificación de tales líneas de criterio no es la única reacción condicionada en las disputas ya que, aunque en menor medida, también se ha producido el movimiento contrario: la reafirmación de tesis jurisprudenciales anteriores.

Esto resulta especialmente cierto en referencia al quehacer del TSE, pues en el marco de los conflictos revisados este órgano confirmó dos posturas interpretativas, a saber: a) la falta de competencia de la SC para supervisar, vía control de constitucionalidad, las decisiones jurisdiccionales electorales (en el marco de S<sub>12</sub> y S<sub>13</sub>); y, b) el carácter jurisdiccional electoral de los procedimientos de cancelación de credenciales (expresado en S<sub>16</sub> y S<sub>17</sub>).

La reafirmación de esas líneas jurisprudenciales, valga decirlo, implicó en realidad el intento del órgano electoral por defender su estatus jurídico como órgano independiente, especializado y autónomo, cuyas competencias ejerce de manera exclusiva y excluyente.

Así, en conclusión, sobre la base de esas reacciones se constata el carácter relacional de perspectiva *weberiana*, pues es verdad que el comportamiento de la SC y el TSE se ha orientado y ajustado sobre la base de las conductas de su contraparte, en las que se encierran valores antagónicos expresados como objetivos incompatibles de las altas cortes en los casos y subcasos examinados: de un lado, la SC busca mantener bajo control los criterios jurisprudenciales electorales (S<sub>2</sub>, S<sub>6</sub>, S<sub>9</sub>, S<sub>11</sub> y S<sub>15</sub><sup>576</sup>) mientras que, del otro, el TSE pretende defender la autonomía de la función que le ha sido encomendada (S<sub>12</sub>, S<sub>13</sub>, S<sub>16</sub> y S<sub>17</sub>).

Acerca de la trascendencia como componente fundamental del conflicto, cabe apuntar que los diferendos entre tribunales son tan evidentes que tienen efectos más allá de su interacción

---

<sup>576</sup> En el caso de S<sub>15</sub>, el control se ejerce de modo indirecto porque se encomienda a la jurisdicción contencioso-administrativa y no, propiamente, a la sede constitucional. No obstante esa situación, se mantiene la referencia a ese caso de choque pues, en la práctica, implica la supervisión a la labor de los jueces electorales.

directa. Esto en la medida en que las sentencias que contienen las distintas disputas son documentos públicos<sup>577</sup> emitidos para resolver contradicciones entre intereses particulares y que, debido al carácter general y abstracto de la jurisprudencia como fuente de derecho, impactan a grupos ciudadanos y, en último término, a la colectividad en su conjunto.<sup>578</sup>

### **1.1.b. Aspectos conductuales y organizacionales**

Avanzando en cuanto a la revisión de la faceta institucional, también debe referirse a que las unidades enfrentadas se caracterizan por una escasa masificación, pero altos niveles de organización. Estos aspectos saltan a la vista en virtud de que, a pesar de representar dos colectivos poco numerosos, sus pautas de trabajo y desarrollo de actividades, así como el régimen laboral de sus integrantes, se precisan en la normativa constitucional y legislativa que ordena la composición y funcionamiento de ambas cortes.<sup>579</sup>

Frente a esa rotundidad en cuanto a los altos niveles de organización se opone, en cambio, una disposición parcial a lo interno de los tribunales para formar alianzas a la vez que una imposibilidad para afirmar, de modo contundente, si alguno de los miembros de las cortes ejerció un marcado liderazgo en los choques de los casos y subcasos analizados.

La situación en cuanto a la formación de alianzas a lo interno de los tribunales es totalmente contradictoria en lo que a ambos respecta. De un lado, el TSE muestra una proclividad casi absoluta a emitir sus decisiones sobre la base de un consenso<sup>580</sup>, la que se concreta en el hecho de que los votos emitidos en cada una de las sentencias revisadas fueron coincidentes en un promedio de 97,6%.<sup>581</sup>

---

<sup>577</sup> Inclusive, las partes dispositivas de S<sub>5</sub>, S<sub>6</sub>, S<sub>8</sub>, S<sub>9</sub>, S<sub>11</sub>, S<sub>12</sub>, S<sub>13</sub> y S<sub>16</sub> consignan la obligación de que el texto integral de la sentencia fuese publicado en el Diario Oficial del Estado costarricense.

<sup>578</sup> Piénsese que los desencuentros entre tribunales tratan acerca de la viabilidad -o no- de propuestas de referéndum legislativo, las condiciones normativas de la participación política de la mujer y el régimen de responsabilidad de los funcionarios municipales de elección popular.

<sup>579</sup> En cuanto a la SC son especialmente relevantes las disposiciones de la CP (arts. 10, 48 y 152 a 166), la totalidad de la LJC y la Ley Orgánica del Poder Judicial (arts. 3, 17 a 19, 25 a 53, 57 a 60 y 62 a 65). Respecto del TSE importan, con diferencia, las disposiciones de la CP (arts. 99 a 104) y el CECR (arts. 11 a 23 y 219 a 270). La mención a esos cuerpos normativos no opaca la aplicación, en alguna medida, de otras disposiciones legislativas costarricenses: Código de Trabajo, Código Procesal Laboral, Ley General de Administración Pública, etc.

<sup>580</sup> Situación que evidencia la “aversión al disenso” como estrategia de comportamiento judicial de los magistrados electorales (Posner, 2011, pp.44-45).

<sup>581</sup> De las 11 sentencias analizadas del TSE (S<sub>1</sub>, S<sub>3</sub>, S<sub>4</sub>, S<sub>5</sub>, S<sub>7</sub>, S<sub>8</sub>, S<sub>10</sub>, S<sub>12</sub>, S<sub>13</sub>, S<sub>16</sub> y S<sub>17</sub>), solo una de ellas (S<sub>13</sub>) incluyó un voto parcialmente disidente de una de los jueces electorales. Para el cálculo efectuado fueron

Ese comportamiento de los jueces electorales reafirma los hallazgos anteriores, aunque circunscritos, estos, al ámbito de la tutela de los derechos fundamentales político-electorales (Matarrita, 2015, pp.70-71).<sup>582</sup>

En el terreno de la jurisdicción constitucional se exhibe una dificultad mayor para afirmar la conformación habitual de coaliciones de jueces. Esta situación se explica a partir de que, en las sentencias revisadas, se observa una moderada fragmentación, palpable en una mayor cantidad de votos disidentes en comparación con, por ejemplo, los del TSE.

Ahora bien, aunque debe rechazarse categóricamente que se suscite un escenario de extrema polarización a lo interno de la SC -la votación de máxima división, cuatro votos contra tres, no se presentó en ninguno de los casos y subcasos<sup>583</sup>-, lo cierto es que las decisiones no han sido adoptadas en estricta unanimidad. De ello dan testimonio los ocho votos discrepantes, de cuarenta y dos en total (19,04%)<sup>584</sup>, incluidos en las seis sentencias de la SC (S<sub>2</sub>, S<sub>6</sub>, S<sub>9</sub>, S<sub>11</sub>, S<sub>14</sub> y S<sub>15</sub>).

Empero, tal situación no afecta la legitimidad de esas decisiones (dado que esta se mantiene siempre y cuando exista una mayoría prevalente<sup>585</sup>) y, más bien, denota una línea consistente de baja pero existente fragmentación, que no funciona como factor de disuasión para el conflicto con la jurisdicción electoral pero sí como factor impeditivo para una mayor polarización (Posner, 2011, p.45).<sup>586</sup>

---

sumados los votos coincidentes de cada uno de los jueces que integraba el TSE (ya fueran tres o cinco miembros) y divididos entre el número de sentencias emitidas.

<sup>582</sup> En un estudio anterior, el autor de esta investigación analizó los principales rasgos de las decisiones de los jueces electorales al resolver recursos de amparo electoral en el lapso de 2000 a 2013. Como parte de los hallazgos de ese estudio, se encontró que las sentencias que resolvían la cuestión se adoptaban de modo unánime en el 96,8% de las ocasiones, superando abrumadoramente a las decisiones con un voto disidente (el 2,86% de los casos) o una nota separada (0,45% de los casos).

<sup>583</sup> En las seis decisiones de la jurisdicción constitucional analizadas, la mayoría de cinco votos a favor y dos en contra fue la más habitual (tres ocasiones: S<sub>2</sub>, S<sub>11</sub> y S<sub>15</sub>), seguida por la de seis votos a favor y uno en contra (dos ocasiones: S<sub>6</sub> y S<sub>9</sub>) y, por último, la total unanimidad (una ocasión: S<sub>14</sub>). En cuanto a esa única ocasión en que el parecer de los jueces constitucionales fue unánime, cabe reconocer que el asunto, como se explicó de previo, se trató de la votación para admitir a trámite una acción de inconstitucionalidad en contra de una decisión del TSE (S<sub>13</sub>).

<sup>584</sup> Sin excepciones, la SC se integró con siete jueces para dictar cada una de esas seis sentencias, de ahí tal sumatoria.

<sup>585</sup> Es este factor el que denota el carácter unitario de los tribunales como agentes colectivos que se involucran en un conflicto. Aunque existan pareceres distintos a lo interno del cuerpo colegiado, solo hace falta que una mayoría de sus integrantes imponga su voluntad para entender que el tribunal, constitucional o electoral, participará, como un todo, en el conflicto.

<sup>586</sup> “Es cierto que las deliberaciones de aquellos que son afines entre sí pueden producir la polarización del grupo, de lo que resultará una opinión más extrema que la opinión media de los miembros del grupo antes de comenzar la deliberación (...)” (Posner, 2011, p.45). En ese sentido, la falta de afinidad expresada en la

Lo anterior no es un aspecto atípico en el funcionamiento reciente de la SC. En un estudio acerca de los patrones de votación entre los jueces constitucionales, en el marco de las acciones de inconstitucionalidad dictadas entre los años 2005 a 2015, el PEN (2017) encontró que, no obstante la poca estabilidad de las coaliciones entre magistrados<sup>587</sup> y el aumento en la dificultad para alcanzar decisiones unánimes<sup>588</sup>, votaciones con mayorías y minorías identificables (cuatro contra tres o cinco contra dos) son menos habituales (pp.41, 64, 193 y 214 a 223).

A propósito de ese mismo estudio, el PEN identificó que uno de los asuntos que más “divide” a las integraciones recientes de la SC es, justamente, su relación con el TSE. Producto de su revisión, el equipo investigador determinó la existencia de un conflicto de competencias entre las jurisdicciones, con especial incidencia en la jurisprudencia electoral.<sup>589</sup>

De esta manera, y como conclusión sobre el tema, aunque las decisiones de los jueces constitucionales en materia de conflicto con el TSE no se toman por unanimidad, lo cierto es que no han polarizado el seno de ese órgano colegiado ni, mucho menos, lo han fragmentado severamente. Es de ahí que se constata la citada disposición parcial a formar alianzas de votación en este renglón.

Avanzando en el recorrido temático propuesto, respecto del ejercicio de un liderazgo institucional fuerte a lo interno de los tribunales como factor decisivo en los conflictos

---

moderada fragmentación supone un obstáculo para la toma de decisiones más extremas por parte de los magistrados constitucionales.

<sup>587</sup> “El análisis de los patrones de votación permitió identificar tres grupos de jueces que tienden a votar de modo similar en los mismos temas, independientemente del contenido de la resolución y de los cambios en la integración. Estas agrupaciones no son coaliciones altamente cohesionadas, que trascienden los asuntos particulares y permitan predecir la votación de acuerdo con filosofías políticas y jurídicas reconocibles. La mayoría de miembros de la Sala [Constitucional] tiene importantes áreas de convergencia, que varían según el tema” (lo incluido entre corchetes es suplido) (PEN, 2017, p.64).

<sup>588</sup> “Un primer hallazgo es que en la década 2005 a 2015 fue más difícil para la Sala [Constitucional] llegar a consensos, pues disminuyeron las resoluciones unánimes (votación 7-0; gráfico 1.11) para dar paso a una mayor cantidad de votos divididos, notas separadas y adición de razones a los argumentos de la mayoría” (lo incluido entre corchetes es suplido) (PEN, 2017, p.64).

<sup>589</sup> “La mayor discrepancia entre ambos poderes se da en los casos relacionados con la jurisprudencia del TSE y, en ese contexto, un tema muy relevante es la competencia de la Sala [Constitucional] para realizar exámenes de constitucionalidad en materia electoral. En votos de la década de 1990 e inicios del presente siglo se reivindicó tal potestad, pero ese criterio fue rechazado mediante la sentencia 2010-15048 (Jinesta Lobo, 2014), por una votación dividida de 5 (Mora Mora, Armijo Sancho, Cruz Castro, Castillo Víquez y Hernández Gutiérrez) contra 2 (Calzada Miranda y Jinesta Lobo). La posición volvió a cambiar en 2015, con la resolución 2015-16070, en la cual la Sala se declaró competente para conocer y resolver sobre la constitucionalidad de las líneas jurisprudenciales del TSE, en una votación dividida de 5 (Jinesta Lobo, Hernández López, Castillo Víquez, Salazar Alvarado y Garro Vargas) contra 2 (Armijo Sancho y Rueda Leal)” (lo incluido entre corchetes es suplido) (PEN, 2017, p.217).

revisados, ha de quedar clara una cuestión: al tratarse, este, de un estudio centrado en el nivel jurisprudencial, se reconoce la imposibilidad de calibrar exhaustivamente si alguno de los jueces de la SC o el TSE ha incidido en el ánimo del cuerpo colegiado para emprender, retomar, intensificar o intentar diluir alguno de los eventos conflictivos. Las entrevistas practicadas entre los jueces de una y otra corte tampoco dan claridad sobre el particular.

No obstante ello, en cambio sí es posible afirmar que, desde el plano normativo, el rol de la presidencia de uno y otro tribunal no pesa especialmente como factor detonante de ninguno de los casos y subcasos examinados.

A ese respecto se toma en cuenta que, según la letra de la LJC<sup>590</sup> y la Ley Orgánica del Poder Judicial<sup>591</sup>, en el caso de la SC, y el CECR<sup>592</sup>, en el caso del TSE, las presidencias de ambas cortes desempeñan roles de representación -a lo externo- y coordinación -a lo interno- de los despachos, sin que, por ello, estén en capacidad de arrogarse o definir personalmente el criterio decisional del órgano. Esto se hace evidente a la luz del carácter colegiado y el principio de contradictorio de esas altas jurisdicciones, rasgos resultantes del principio de pluralismo y la vocación deliberativa que imperan en la fórmula democrática (Rousseau y Blachèr, 2020, p.64).

---

<sup>590</sup> En los arts. 6, 17, 39, 41, 80, 81, 110 LJC se dispone que el Presidente de la SC tendrá a su cargo la sustitución de otros jueces en caso de impedimento, recusación o excusa; la tramitación de los recursos de *habeas corpus* y amparo (competencias que también pueden recaer en alguno de los otros jueces); el dictado de medidas de conservación o seguridad en materia de amparos (competencia que también puede recaer en alguno de los otros jueces); la admisibilidad de las acciones de inconstitucionalidad e indicación de omisiones en cuanto a los requisitos; y el conferir audiencias en el trámite de las acciones de inconstitucionalidad y conflictos de competencias.

<sup>591</sup> El art. 61 de esa ley señala las atribuciones de los presidentes de todas las salas de la Corte Suprema de Justicia, entre las cuales se incluyen: a) abrir y cerrar las sesiones del tribunal o prorrogar las horas del Despacho en caso de que así lo requiera algún asunto urgente y grave, y convocar extraordinariamente al tribunal en caso necesario; b) dar las órdenes convenientes para completar el tribunal, cuando faltare el número de miembros necesarios; c) fijar el orden en que deben verse los asuntos sujetos a conocimiento del tribunal; d) dirigir los debates y las proposiciones sobre las cuales haya de recaer una votación; y, e) poner a votación los asuntos discutidos.

<sup>592</sup> De acuerdo con el art. 20 CECR, la Presidencia y Vicepresidencia del TSE serán elegidas a lo interno del órgano y tendrán las siguientes atribuciones: a) presidir las sesiones, anticipar o prorrogar las horas despacho en caso de que así lo requiera un asunto urgente; b) fijar el orden en que deben verse los asuntos sujetos al conocimiento del tribunal; c) dirigir los debates y poner a votación los asuntos cuando el tribunal los considere discutidos; d) ejercer la representación legal del Tribunal; e) autorizar con su firma los informes que deban rendirse a los poderes del Estado; y, f) cualesquiera otras que le asignen el propio CECR u otras leyes.

### 1.1.c. Terceros en la interacción institucional

Finalmente, en cuanto a la faceta institucional de los conflictos revisados cabe analizar la presencia de terceros, individuales o institucionales, así como el rol que han cumplido en el marco de las disputas examinadas.

Para ese propósito, debe recordarse que los conflictos se componen de dos partes enfrentadas, estructura primaria que no anula la (posible) intervención de terceros distintos de esas partes. Esta aclaración deviene necesaria porque, con base en la ya adelantada premisa de la bipolaridad del conflicto, los casos y subcasos examinados evidencian la presencia de actores que acompañaron tales disputas en calidad de terceros.

Antes que nada, ha de aclararse que estos actores no integran ninguna de las partes enfrentadas en la medida en que no abanderan alguno de los objetivos incompatibles y generales que han hecho chocar a las jurisdicciones costarricenses: el control de las decisiones electorales por parte de la SC y la defensa de la función electoral por parte del TSE. En caso de que esto ocurriera, esos actores asumirían un rol activo, dejando de “acompañar” el conflicto para incorporarse de lleno en su estructura dual.

Aclarado ese punto, los terceros intervinientes se clasifican en dos tipos debido al rol que desempeñan y siguiendo la propuesta de categorización de Simmel (1977), que fue adelantada en la Sección A del Capítulo 1.

En los del primer tipo se cuentan los particulares y asociaciones que instaron ante la jurisdicción constitucional, vía recursos de amparo y acciones de inconstitucionalidad, en contra de las decisiones del TSE en materia de referéndum (S<sub>2</sub><sup>593</sup>, S<sub>6</sub><sup>594</sup> y S<sub>9</sub><sup>595</sup>) y paridad

---

<sup>593</sup> En este caso se trató de dos personas demandantes en amparo, a las que se sumaron, en condición de coadyuvantes (terceros interesados en la solución del caso), la Defensoría de los Habitantes y ciento tres personas más que, al igual que los demandantes, consideraban ilegítima la consulta popular autorizada por el TSE.

<sup>594</sup> Se trata de una única persona que figuró como demandante en la acción de inconstitucionalidad.

<sup>595</sup> Refiere a la unión de cámaras y asociaciones de la empresa privada que interpuso, a través de su representante legal, la acción de inconstitucionalidad que sirvió de base a la sentencia dictada. A ese colectivo se adhirieron diecinueve personas, la mayoría en representación de asociaciones privadas y cámaras de comercio, que también adversaron la consulta popular autorizada por el órgano electoral.

horizontal (S<sub>11</sub><sup>596</sup> y S<sub>14</sub><sup>597</sup>); estos actores, al objetar las decisiones electorales contrarias a sus intereses, proporcionaron a la SC la “plataforma jurídica” desde la que se desplegó el control de esa jurisdicción sobre la electoral.<sup>598</sup>

Como parte de ese primer nivel de actores también han de ser tenidos en cuenta los sujetos que, en posición contraria a la de los descritos en el párrafo anterior, se “apersonaron” en dos de los procedimientos tramitados por la SC (S<sub>2</sub><sup>599</sup> y S<sub>6</sub><sup>600</sup>) para manifestar su apoyo a las decisiones del órgano electoral cuestionadas.

Por las modalidades y fines de su intervención, los sujetos de este primer tipo se acercan a lo que Simmel (1977) calificó como terceros *divide et impera*, porque, posicionándose a favor o en contra de las decisiones del TSE impugnadas en sede constitucional, alentaron la pugna de criterios con el objetivo de obtener una solución favorable a sus intereses particulares.<sup>601</sup>

En adición a ese primer tipo se halla uno segundo, integrado por la Procuraduría General de la República (en adelante PGR), órgano<sup>602</sup> interviniente en algunos de los casos y subcasos analizados (S<sub>6</sub>, S<sub>9</sub>, S<sub>11</sub>, S<sub>14</sub> y S<sub>15</sub>), en cumplimiento de sus encargos competenciales, como instancia asesora del tribunal constitucional cuando decidió acciones de inconstitucionalidad.<sup>603</sup>

---

<sup>596</sup> Dos personas que interpusieron una acción de inconstitucionalidad en contra del criterio del TSE en S<sub>10</sub>. A los alegatos de las demandantes se sumó el Instituto Nacional de las Mujeres costarricense (INAMU), entidad que consideró necesaria la implementación de la paridad horizontal como regla del sistema electoral.

<sup>597</sup> Cuatro personas que figuran como demandantes en acción de inconstitucionalidad contra el criterio jurisprudencial expresado por el TSE en S<sub>13</sub>. Una de ellas ya había figurado como demandante en la acción de inconstitucionalidad que dio pie a S<sub>11</sub>.

<sup>598</sup> La persona demandante en la acción de inconstitucionalidad dictada en S<sub>15</sub> no será considerada como tercero que alentó el conflicto entre jurisdicciones pues su reclamo nunca se dirigió en contra de una sentencia del TSE, sino contra la validez de la Ley contra el Hostigamiento o Acoso Sexual en el Empleo y la Docencia.

<sup>599</sup> En el trámite de los recursos de amparo resueltos por S<sub>2</sub>, dos personas solicitaron que se les considerara parte interesada y afirmaron la validez jurídica de la autorización emanada por el TSE en S<sub>1</sub>.

<sup>600</sup> Por su parte, en el trámite del procedimiento que llevó a la SC a dictar S<sub>6</sub>, se presentaron once personas para apoyar la constitucionalidad de S<sub>4</sub> y S<sub>5</sub>.

<sup>601</sup> Esto a pesar de que, al recibir los reclamos vía recurso de amparo o acción de inconstitucionalidad, ya la SC contaba con una obligación jurídica de atender los reclamos y emitir una decisión.

<sup>602</sup> Creada por Decreto-Ley n.º 40 del 2 de junio de 1948 y posteriormente regulada por leyes orgánicas n.º 3848 del 10 de enero de 1967 (ya derogada) y n.º 6815 del 27 de septiembre de 1982, la Procuraduría General de la República es “el órgano superior consultivo, técnico-jurídico, de la Administración Pública, y el representante legal del Estado en las materias propias de su competencia” (art. 1, ley n.º 6815).

<sup>603</sup> El art. 81 LJC señala que, de considerarse cumplidos los requisitos necesarios para la interposición de cualquier acción de inconstitucionalidad, la presidencia de la SC “conferirá audiencia a la Procuraduría General de la República y a la contraparte que figure en el asunto principal (...) a fin de que manifiesten lo que estimen conveniente”.

Ese carácter asesor de la PGR con respecto a la SC le ha ubicado en una posición de relativa mediación<sup>604</sup>, interviniendo al rendir criterio para la solución de algunos de los casos de conflicto. Esta mediación, debe reconocerse, le ha llevado a posicionarse más habitualmente a favor de las interpretaciones del TSE (S<sub>6</sub>, S<sub>9</sub>, S<sub>11</sub> y S<sub>15</sub>)<sup>605</sup>, al punto de llegar a ejercer una defensa de las competencias de ese órgano frente a su eventual supervisión por el tribunal constitucional (S<sub>6</sub>, S<sub>9</sub>, S<sub>14</sub> y S<sub>15</sub>).

A ese respecto llama especialmente la atención el pronunciamiento de la PGR emitido a propósito de la acción de inconstitucionalidad tramitada a partir de S<sub>14</sub>, criterio en el que apuntó:

Por lo anterior, de manera respetuosa discrepamos con la decisión adoptada en el auto de curso [S<sub>14</sub>] pues progresivamente la Sala Constitucional ha ido abarcando ámbitos que el Constituyente decidió dejar en manos del Tribunal Supremo de Elecciones, lo cual, en nuestro criterio, debilita la competencia de un órgano constitucional de vital importancia para nuestro sistema democrático (lo incluido entre corchetes es suplido).

No obstante esa postura de la PGR, esta investigación defiende que ese órgano asesor no comprometió su carácter imparcial en ninguno de los pronunciamientos que le requirió la SC, de ahí que sus participaciones mantengan un propósito mediador. Adicionalmente, allí donde las hubo, sus intervenciones asesoras al tribunal constitucional se basaron en análisis sistemáticos del ordenamiento jurídico costarricense, con especial consideración del bloque de constitucionalidad y, como parte de este último, de las líneas maestras de la jurisprudencia constitucional. Amén de todo lo anterior, ningún criterio determina que, en el futuro, esas posturas se mantengan incólumes.

La argumentación anterior lleva a concluir que, mirando de nueva cuenta la clasificación de Simmel (1977), la PGR ha fungido como un tercero imparcial, sin implicarse a sí misma en

---

<sup>604</sup> La mediación se entiende, desde una perspectiva laxa y, por ende, no técnica, como la actuación “entre dos o más partes para ponerlas de acuerdo en un pleito o negocio”, según la definición aportada por el diccionario de la RAE, visible en URL: <https://dle.rae.es/mediar>.

<sup>605</sup> De esta situación se excluye parcialmente el pronunciamiento emanado a propósito de S<sub>14</sub>, pues en él la PGR admitió el control de la regularidad constitucional por parte de la SC respecto de la jurisprudencia del TSE, aunque posteriormente estimó que S<sub>13</sub> no podía ser considerada como jurisprudencia, de ahí que su examen era inadmisibile. A ello, la PGR agregaría, en defensa de la competencia del TSE, que las interpretaciones normativas del órgano electoral que tengan efectos generales y abstractos (como lo es S<sub>14</sub>) no pueden ser objeto de tamizaje por los jueces constitucionales, en virtud de los arts. 10 y 102 inciso 3) CP y 74 LJC). Finalmente, la PGR consideró que la línea de criterio expresada por el TSE en S<sub>13</sub> adolecía de una inconstitucionalidad parcial, al excluir la obligación de aplicar la paridad horizontal en el marco de los procesos electivos locales.



la disputa de los objetivos incompatibles, pero mediando en su solución a través de criterios fundamentados desde la técnica-jurídica.<sup>606</sup>

## **1.2. Faceta individual**

### **1.2.a. Homogeneidad de base e integraciones**

En el orden individual, la revisión de los casos y subcasos de conflicto examinados denota aspectos que han de destacarse por encima de otros, aunque haga falta una aclaración previa. Por centrarse esta investigación en los pareceres jurisprudenciales de los jueces y los tribunales que estos integran, no se contempla un estudio, como el prosopográfico<sup>607</sup>, que indague acerca de los rasgos personales de estos sujetos en calidad de factor explicativo del objeto de estudio. Para ello se refiere al lector a investigaciones que se han detenido en la cuestión, aunque sin tratarla exhaustivamente (Matarrita, 2015, pp.90-96; Brenes, 2013, pp.170, 189-190 y 278-286; y, PEN, 2015, pp.256-258).

Ahora bien, la omisión del análisis sobre los aspectos más personales de los integrantes de la SC y el TSE no anula el hecho de que entre tales magistrados pueda reconocerse, al menos de base, un “parecido de familia” en algunas de sus condiciones vitales. Esto en la medida en que, sin pasar por alto las obvias diferencias de su vida y trayectoria, todos los integrantes del TSE y la SC ejercen la misma función de estatus y, para ello, deben cumplir una base idéntica de exigencias personales, profesionales y académicas como requisito de acceso a sus cargos (arts. 100 y 159 CP).

Consecuentemente, se afirma una homogeneidad de base entre los jueces y juezas de ambas altas cortes a partir de las (necesarias) coincidencias en cuanto a: nacionalidad (costarricenses por nacimiento o naturalización); ciudadanía (estatus activo); no pertenencia a la clase sacerdotal de la Iglesia Católica o la jerarquía estamental de cualquier otra iglesia o religión (ser del estado seglar); edad (mayores de 35 años); y, formación académica y profesional (en posesión del título de abogado y con al menos 10 años de ejercicio profesional).

---

<sup>606</sup> Piénsese que los criterios de la PGR no vinculan a la SC. Como muestra de ello, en la totalidad de los casos revisados, los magistrados constitucionales decidieron en contra de lo recomendado por su órgano asesor.

<sup>607</sup> De acuerdo con Cameron (2003), la prosopografía busca reunir y presentar información personal de un individuo que ha atestiguado una determinada época histórica para, a partir de esos datos, ofrecer hipótesis que expliquen objetos de estudio particulares (p.XIII).

Pero más allá de esos rasgos, en cuanto a su actividad particular en los conflictos examinados, cabe comentar que en las diecisiete sentencias estudiadas en esta investigación (seis de la SC y las restantes once del TSE) se observa la estabilidad de las integraciones de la justicia electoral en comparación con la alta variabilidad de su par constitucional.

Es decir, las decisiones del TSE que han ocasionado los enfrentamientos con la SC fueron adoptadas, casi en su totalidad (90,9%), por idéntico cuerpo de magistrados: la integración regular propietaria del órgano electoral. En cambio, la jurisdicción constitucional que se enfrentó al TSE mostró conformaciones más variables de su órgano colegiado, en las que se incluyeron, además, mayor cantidad de jueces suplentes (sin excepción, todas esas sentencias incluyeron a un magistrado suplente como mínimo).

Lo anterior se evidencia en las siguientes tablas:

<b>Tabla n.º 10. Integraciones de TSE en decisiones en controversia con SC</b>											
<b>S / Juez(a)</b>	<b>S<sub>1</sub></b>	<b>S<sub>3</sub></b>	<b>S<sub>4</sub></b>	<b>S<sub>5</sub></b>	<b>S<sub>7</sub></b>	<b>S<sub>8</sub></b>	<b>S<sub>10</sub></b>	<b>S<sub>12</sub></b>	<b>S<sub>13</sub></b>	<b>S<sub>16</sub></b>	<b>S<sub>17</sub></b>
<b>Sobrado (P)</b>	X	X	X(R)	X(R)	X	X	X(R)	X(R)	X	----	X
<b>Zamora (P)</b>	X	X	X	X	X(R)	X(R)	X	X	X(VPS)	----	X
<b>Esquivel (P)</b>	X(R)	X(R)	X	X	X	X	X	X	X(R)	----	X
<b>Casafont (Su)</b>	----	----	----	----	X	X	X	----	----	----	----
<b>Retana (Su)</b>	----	----	----	----	X	X	----	----	----	X(R)	----
<b>Dobles (Su)</b>	----	----	----	----	----	----	X	----	----	----	----
<b>Del Castillo (Su)</b>	----	----	----	----	----	----	----	----	----	X	----
<b>Mannix (Su)</b>	----	----	----	----	----	----	----	----	----	X	----
<b>Bou (Su)</b>	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	X
<b>Brenes (Su)</b>	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	X(R)

Fuente: elaboración propia con base en las sentencias revisadas. P: juez propietario; Su: juez suplente; R: magistrado redactor de la sentencia; VPS: voto parcialmente salvado (parcialmente disidente)

<b>Tabla n.º 11. Integraciones de SC en decisiones en controversia con TSE</b>						
<b>S / Juez(a)</b>	<b>S<sub>2</sub></b>	<b>S<sub>6</sub></b>	<b>S<sub>9</sub></b>	<b>S<sub>11</sub></b>	<b>S<sub>14</sub></b>	<b>S<sub>15</sub></b>
<b>Calzada (P)</b>	X	----	----	----	----	----
<b>Jinesta (P)</b>	X(R)	----	----	X	----	X
<b>Armijo (P)</b>	X(VS)	----	----	X(VS)	----	X(VS)
<b>Cruz (P)</b>	X	X(VS)	X(VS)	----	X	X(R)(VS)
<b>Castillo (P)</b>	X(VS)	X	X	X	X(R)	X
<b>Rueda (P)</b>	----	X	----	X(VS)	----	X
<b>Hernández (P)</b>	----	X	X	X(R)	X	X(VPS)
<b>Salazar (P)</b>	----	X	----	X	X	X
<b>Araya (P/S)*</b>	----	X(R)	X	----	X	----
<b>Garro (P/S)*</b>	----	----	X	X	X	----
<b>Arias (Su)</b>	X	----	----	----	----	----
<b>Hernández (Su)</b>	X	----	----	----	----	----
<b>Fernández (Su)</b>		X	----	----	----	----

<b>Esquivel (Su)</b>	----	----	X(R)	----	----	----
<b>Chacón (Su)</b>	----	----	X	----	----	----
<b>Delgado (Su)</b>	----	----	----	----	X	----

Fuente: elaboración propia con base en las sentencias revisadas. \*Los jueces marcados con asterisco fungieron en algunas ocasiones como propietarios, y en otras como suplentes. P: juez propietario; Su: juez suplente; R: magistrado redactor de la sentencia; VPS: voto parcialmente salvado (parcialmente disidente)

En comparación a la situación de las sentencias electorales, la tabla inmediata anterior evidencia que, en ningún caso, la integración de la SC fue exactamente la misma (como sí ocurrió en cinco de las once sentencias del TSE). A lo sumo, en esas conformaciones de magistrados se puede identificar un núcleo con una mayor presencia, integrado por los jueces: Castillo (seis de seis ocasiones), Cruz y Hernández (cinco de seis ocasiones) y Salazar (cuatro de seis ocasiones).

Por su parte, un grupo comparativamente pequeño de magistrados votó la mitad de decisiones: Jinesta, Armijo, Rueda y Garro. Así, sin demérito de la mayor variabilidad en las personas que han conformado el tribunal constitucional, su objetivo de ejercer un control sobre las decisiones jurisdiccionales del TSE se mantiene incólume, al menos en los años recientes.

El fundamento de esa premisa descansa en dos niveles, ocurridos en paralelo: el primero, caracterizado por el reforzamiento del bloque pro control (Castillo, Jinesta, Hernández y Salazar) con la incorporación de nuevos jueces (Garro y Araya) y el total alineamiento de los jueces suplentes a esa tesis (todos los casos); y el segundo, marcado por la defenestración del bloque deferente, merced a la jubilación del juez Armijo -en 2015- y, más recientemente, el cambio de criterio del juez Cruz (en S<sub>14</sub>).<sup>608</sup>

---

<sup>608</sup> Se destacan los casos de ambos magistrados, Armijo y Cruz, en razón de que las principales objeciones al control ejercido por la SC respecto de la función electoral del TSE se encuentran en sus votos disidentes (seis en total).

En cambio, y como se avanzó en el apartado anterior, el TSE consensuó casi siempre al emitir sus criterios, de ahí que presente una resistencia sin fisuras en la defensa de su autonomía e independencia, aspecto que denota que, entre los magistrados electorales, la unidad *interna corporis* se considera un valor por preservar a fin de mantener su posición. Estos puntos, del presente y el anterior párrafo, tienen un valor directo en la cuestión dado que asumen, como se verá más adelante, una función causal de los conflictos en revisión.

### **1.2.b. Conciencia de los actores**

Un último punto en cuanto a la faceta individual de la dimensión subjetiva de los conflictos tiene que ver con el hecho de que, en las sentencias examinadas, los actores individuales dan muestras de alcanzar algún grado de conciencia en punto a la existencia del conflicto interjurisdiccional.

En ese renglón se recuerda que, para verificar la existencia de un conflicto, esta investigación defiende como imprescindible la conciencia -total o parcial- que al respecto manifiesten las partes. Es decir, que un conflicto solo lo será cuando los agentes intervinientes reconozcan, del todo o en parte, encontrarse en el enfrentamiento.

De este modo, en la muestra jurisprudencial constan evidencias explícitas e implícitas de ese reconocimiento por los jueces constitucionales y electorales, respectivamente. Por su habitualidad y efectos, entre las de mayor importancia se encuentran: a) la evaluación negativa de decisiones específicas de la contraparte (S<sub>2</sub>, S<sub>6</sub>, S<sub>9</sub>, S<sub>11</sub>, S<sub>12</sub> y S<sub>13</sub>); b) la rectificación de un criterio jurisprudencial de la otra alta corte (S<sub>11</sub> y S<sub>15</sub>); c) el análisis y valoración del marco competencial propio en relación con el del otro tribunal, o a la inversa (S<sub>6</sub>, S<sub>11</sub>, S<sub>12</sub>, S<sub>13</sub> y S<sub>15</sub>); d) la explícita contraposición de criterios (S<sub>2</sub>, S<sub>6</sub>, S<sub>9</sub>, S<sub>11</sub>, S<sub>12</sub>, S<sub>13</sub>, S<sub>15</sub>, S<sub>16</sub> y S<sub>17</sub>); y, e) en los votos disidentes, la referencia a un error de apreciación en que incurre la posición mayoritaria por contravenir la interpretación del otro tribunal (S<sub>2</sub>, S<sub>6</sub>, S<sub>9</sub>, S<sub>11</sub>, S<sub>13</sub> y S<sub>15</sub>).

Tales muestras de reconocimiento sobre el conflicto en la relación SC y TSE son parcialmente consistentes con las entrevistas practicadas a los jueces de uno y otro tribunal en esta investigación: mientras que el ex magistrado y los jueces electorales admiten la

existencia del enfrentamiento (Sobrado, 2020<sup>609</sup>; Zamora, 2020; y Esquivel, 2020), los jueces constitucionales lo admiten (Castillo, 2020) y a la vez no (Cruz, 2020).

Producto de esa disparidad, y recordando la clasificación de Kriesberg (1973) expuesta en el apartado 4.1.2. de la Sección A del Capítulo I, la constatación de los objetivos incompatibles de la SC y el TSE, y por ende del conflicto, es percibida diferenciadamente:

- en la jurisprudencia, el conflicto es reconocido por ambas cortes: situación 1 (a<sup>1</sup>);
- en el discurso de las entrevistas, es reconocido plenamente por los miembros del TSE y parcialmente por los integrantes de la SC: situación 2 (c<sup>1</sup>).

Por estas razones, y valiéndose excepcionalmente en este aspecto de un recurso no jurisprudencial (como lo son las entrevistas), puede confirmarse que en los escenarios analizados opera una conciencia casi total, mas no absoluta, de las partes en cuanto a su enfrentamiento. Al contemplar únicamente la muestra jurisprudencial, esa conciencia se proyecta a todo el vínculo entre las jurisdicciones y se asume desde las dos cortes.

Este aspecto será retomado más adelante pues impacta de lleno las posibles soluciones que puedan ser propuestas de cara a las controversias.<sup>610</sup>

## **2. Dimensión objetiva del conflicto: apuntes varios acerca de sus rasgos**

Descritos los aspectos más relevantes en cuanto a las partes de la disputa, corresponde valorar los puntos capitales acerca del conflicto considerado como un evento objetivo. Para esto, de seguido se exhibirán esos rasgos determinantes, en apartados independientes, en cuanto a sus: 1) causas; 2) tipología; 3) funciones; 4) fases e intensidad; 5) modo; y, 6) formas de conclusión y consecuencias.

---

<sup>609</sup> En el caso del ex magistrado Sobrado (2020) se incluye su conciencia del conflicto a pesar de que señalara, en su entrevista, que entre las cortes existe una relación tensa aunque no un conflicto abierto. No obstante esa opinión en concreto, a lo largo de la entrevista el ex juez se refirió, sistemáticamente, a las pugnas existentes entre ambas jurisdicciones.

<sup>610</sup> Confrontar con el apartado inicial de la Sección B del Capítulo VI.

## 2.1. Causas del conflicto

Las razones de las relaciones de conflicto en revista serán objeto de un análisis pormenorizado en el Capítulo siguiente de esta investigación, ya que funcionan como expresiones de las variables independientes que explican la hipótesis del estudio. En ese sentido, en este acápite se referencian, únicamente, las causas que han propiciado los choques en la muestra de sentencias elegida y no las razones generales que propician estos diferendos (aunque exista, como se verá, una relación entre ellas). Sobre esta distinción se profundizará al inicio del siguiente Capítulo.

Se dijo antes que el conflicto ocurre a partir de una pluricausalidad porque, a pesar de la eventual existencia de eventos detonantes, su formación requiere la concurrencia de una serie de circunstancias de distintos calado y efectos. Por esa razón, y en cuanto a los eventos examinados en este trabajo, las sentencias ofrecen una visión acabada, mas no absoluta (por restringirse al plano jurisprudencial), para enumerar las causas de los diferendos entre las jurisdicciones constitucional y electoral costarricenses.

Aclarados esos primeros dos puntos, las disputas entre las altas cortes costarricenses son fruto de causas que se estratifican como particulares y genéricas.

Las de índole particular tienen que ver con las acciones, de impacto directo, desde cada una de las jurisdicciones para asegurar los objetivos incompatibles que provocan el enfrentamiento: de un lado, la SC ejerciendo una pretensión cada vez más acuciante para supervisar la actividad jurisdiccional del TSE en lo electoral; y del lado de este último, la nueva resistencia<sup>611</sup> que opone a esa “*vis revisora*” por considerarla contraria a la autonomía y exclusividad de la función electoral.

Como primero de esos motivos particulares se identifican las mutaciones de las líneas jurisprudenciales de la SC para habilitar el control de la actividad jurisdiccional electoral, manifestadas en: a) la transformación de la naturaleza jurídica del referéndum, desde su inclusión como parte de la función electoral a su consideración como instituto de la función

---

<sup>611</sup> Esa calificación como “nueva” se adosa por cuanto es más reciente cronológicamente. Pero, además de ello, también debe reconocerse que es “parcial”, en alguna medida, puesto que únicamente ha sido ejercida en los casos 2 y 3 del estudio. En cuanto al caso 1, es decir, el relativo a las autorizaciones de recolección de firmas para convocar distintos referéndums, los jueces electorales han aceptado las decisiones de la jurisdicción constitucional sin presentar respuesta alguna. Así, de algún modo en esos escenarios se ha tratado de “no conflictos” entre las jurisdicciones.

legislativa y, en consecuencia, privado del fuero de protección del art. 103 CP (S<sub>2</sub>, S<sub>6</sub> y S<sub>9</sub>); b) la plausibilidad, otrora descartada, del control de constitucionalidad de la jurisprudencia electoral, entendida como el conjunto de normas abstractas y de aplicación general que emana del TSE (S<sub>11</sub> y S<sub>14</sub>); y, c) la degradación a materia administrativa, no electoral, del proceso contencioso-electoral de cancelación de credenciales de funcionarios municipales de elección popular y sus resultados (S<sub>15</sub>).

Tales ajustes de la jurisprudencia constitucional son tributarios de una posición mayoritaria en ese sentido, la que se ha ido reforzando merced la alineación de jueces suplentes, que concurren ocasionalmente a la votación de estos asuntos, y el debilitamiento de la facción opositora a esas posturas.

Frente a esa primera gran causa se opone la resistencia del órgano electoral como manifestación de un largo proceso de afianzamiento interno, pero también externo (en los vértices normativos constitucional, legal y jurisprudencial), en cuanto al ejercicio de su función como juez electoral, que define su propia competencia en ese ámbito y resuelve con carácter de cosa juzgada material, todo ello apoyado en la CP, el CECR y la propia jurisprudencia de la SC (S<sub>1</sub>, S<sub>4</sub>, S<sub>7</sub>, S<sub>12</sub>, S<sub>13</sub>, S<sub>16</sub> y S<sub>17</sub>).

Entre las reacciones del órgano electoral se cuentan, en ese sentido: a) el desconocimiento de decisiones del tribunal constitucional por una extralimitación de su ámbito de acción (S<sub>12</sub> y S<sub>13</sub>); b) la reafirmación de la naturaleza electoral de los procedimientos de cancelación de credenciales, cobijados por el principio de irrecorribilidad del art. 103 CP (S<sub>16</sub> y S<sub>17</sub>); y, c) la consistente objeción al control de la constitucionalidad de aquellas de sus decisiones que constituyen jurisprudencia (S<sub>12</sub> y S<sub>13</sub>).

En cuanto a los motivos causales de índole genérico se ubican dos en concreto. El primero de ellos tiene que ver con la apuesta -generalizada en los ordenamientos modernos- de una ingeniería constitucional que contemple dos altas cortes, como órganos de clausura en sus respectivos ámbitos, lo que inaugura un permanente estado de tensión orgánica, máxime cuando una de ellas es un tribunal constitucional con amplia autonomía y un mandato de acción en expansión, como la SC (Brinks y Blass, 2018, pp.30 y 41).<sup>612</sup>

---

<sup>612</sup> En su estudio, que contempla criterios cualitativos en la región latinoamericana, los autores incluyen al tribunal constitucional costarricense en el grupo de cortes constitucionales con una amplia agenda social y democrática; diseñadas para ser importantes espacios de impugnación de políticas; aisladas de las presiones



Y, en último lugar, pero vinculado con la primera de las causas complementarias, el contexto normativo que regula el deslinde de competencias entre órganos también ha favorecido la aparición de los conflictos entre la SC y el TSE que integraron la muestra jurisprudencial de referencia.

Esto es así en razón de que, como se argumentará en el siguiente Capítulo, los mandatos de acción y exclusión de un tribunal frente a su contraparte -descritos en la tabla n.º 8 del Capítulo anterior- han recibido una interpretación dúctil, por la que los jueces constitucionales han afianzado la tesis revisionista de las decisiones de sus pares electorales. Este último punto, cabe aclarar, tiene un menor rango de incidencia en el acaecimiento de los conflictos examinados, de ahí que su mención en último lugar no sea fortuita. Esta premisa se sostiene sobre la base de una hipótesis constatada en el apartado 2.3. de la Sección C del Capítulo precedente: con idéntico marco normativo vigente, otras integraciones de la SC mostraron mayores grados de deferencia a la autonomía de la función electoral como potestad delegada constitucionalmente al TSE (Sobrado, 2019, p.36).

Y es que, de una lectura integral de estos mandatos, se obtiene que las normas legales resultan más contundentes que las de raigambre constitucional en punto a la exclusión de la SC de la materia electoral, “espacio” del que se ha valido el tribunal constitucional recientemente para incursionar en un ámbito del que se había mantenido al margen hasta hace algunos años.

## **2.2. Tipología**

En cuanto a su tipo, los enfrentamientos entre las jurisdicciones constitucional y electoral costarricenses asumen caracteres externos, objetivo y subjetivo, simbólicos, reales y con disenso en sus dinámicas internas.

Su rasgo externo se debe al hecho de que los enfrentamientos son protagonizados por unidades institucionales distintas, que se movilizan, en todos los casos, contra un adversario particular: la otra alta corte. Ello le diferencia de los eventos de índole interna, que ocurren al enfrentarse dos unidades pertenecientes al mismo grupo.

---

políticas; con amplia accesibilidad; y que cuentan con una vasta “caja de herramientas” para ejercer su influencia en distintos ámbitos (Brinks y Blass, 2018, p.40).

En cuanto a esa afirmación podría objetarse que los casos revisados comportan conflictos internos en dos niveles específicos: si se considera ampliamente el aparato institucional costarricense, pues tanto el TSE como la SC forman parte de él (es decir, dos unidades del mismo “grupo”); y si se contemplan las divisiones de criterio suscitadas a lo interno de alguno de los dos tribunales y manifestadas en votos disidentes (presentes en S<sub>2</sub>, S<sub>6</sub>, S<sub>9</sub>, S<sub>11</sub>, S<sub>13</sub> y S<sub>15</sub>).

Sin embargo, admitir cualquiera de esas dos posturas llevaría a desconocer la demarcación efectiva de las partes -como unidades independientes- y su defensa de objetivos incompatibles, raíz esta última del conflicto. Por esa razón no se aceptará ninguna de tales objeciones y, en cambio, se afirmará el carácter externo ya adelantado.

Por su parte, la concurrencia de rasgos objetivos y subjetivos se explica en virtud de que, además de la constatación de los objetivos incompatibles de las jurisdicciones (rasgo objetivo), existe, como ya se avanzó, un reconocimiento consciente en ese sentido por parte de los jueces de uno y otro tribunal (rasgo subjetivo). Tal conciencia acerca del enfrentamiento se hace palpable en las sentencias estudiadas -con las evidencias explícitas e implícitas referidas en el apartado 1.2. de esta Sección- y, parcialmente<sup>613</sup>, en las entrevistas practicadas a los jueces de esas cortes.

Aunado a lo anterior, el conflicto interjurisdiccional se asume como real porque, lejos de corroborarse como un fin en sí mismo (permitiendo el propósito fundamental de liberar tensión interna, por ejemplo<sup>614</sup>), tiene una vocación instrumental ya que es llevado a cabo por las partes para asegurar sus respectivos objetivos: la SC ejerce de hecho la supervisión de las decisiones jurisdiccionales del TSE (S<sub>2</sub>, S<sub>6</sub>, S<sub>9</sub>, S<sub>11</sub>, S<sub>14</sub> y S<sub>15</sub>), mientras que este último opone resistencia a esa supervisión (S<sub>12</sub>, S<sub>13</sub>, S<sub>16</sub> y S<sub>17</sub>), llegando incluso a desconocer pronunciamientos del tribunal constitucional (S<sub>12</sub> y S<sub>13</sub>).

También, siguiendo a Entelman (2002, pp.101-102), los casos de enfrentamientos entre las cortes constitucional y electoral costarricenses se califican de orden simbólico, ya que los

---

<sup>613</sup> El carácter parcial de esa constatación no anula la afirmación acerca del rasgo subjetivo, pues esta tiene asidero en las evidencias explícitas e implícitas halladas en las sentencias en examen.

<sup>614</sup> Lo que le haría calificar como un conflicto no real.

objetivos directamente exhibidos por los agentes no representan la única meta que pretenden alcanzar, sino que existe una de orden más general.<sup>615</sup>

Así, por ejemplo, la anulación de sentencias electorales por motivos de inconstitucionalidad (S<sub>2</sub>, S<sub>6</sub>, S<sub>9</sub> y S<sub>11</sub>) es, tan solo, un objetivo específico dentro del más general que define la disputa para la SC: supervisar o ejercer control sobre las decisiones jurisdiccionales del tribunal electoral. En contrapartida, la reafirmación que el TSE hace de criterios jurisprudenciales cuestionados previamente por el tribunal constitucional (S<sub>16</sub> y S<sub>17</sub>), o el desconocimiento de alguna de las sentencias de ese órgano (S<sub>13</sub> y S<sub>14</sub>), también son objetivos específicos dentro del más general: oponer resistencia al control que de hecho ejercen los jueces constitucionales.

Finalmente, y recordando la propuesta de Kriesberg (1973, pp.35-39), las circunstancias de los casos y subcasos investigados llevan a verificar un disenso en materia de objetivos, específicamente por cuanto una de las partes, la SC, busca imponer al TSE, de forma activa y reiterada, su sistema de “valores”. En concreto, este último tiene que ver con la autohabilitación para incluir las actividades jurisdiccionales del TSE en su rango de fiscalización.

### **2.3. Funciones del conflicto**

El análisis acerca de las funciones del conflicto ocurrido entre la SC y TSE implica considerar aspectos que van más allá del espacio jurisprudencial en el que, por su diseño metodológico, se ha restringido esta investigación. En ese tanto, los apuntes que se incorporan como reflexiones a las funciones de los enfrentamientos estudiados, debe reconocerse, también asumen un valor exploratorio que podrá ser precisado en investigaciones futuras y de una aproximación metodológica distinta.

En todo caso, la función más general que se constata es la variación inevitable en el estado de la interacción entre ambas jurisdicciones. En cuanto a eso, téngase en cuenta que de previo al año 2010, en el que se emite S<sub>2</sub> -que inaugura la temporada de disputa actual-, ese vínculo interjurisdiccional presentaba caracteres de “gran madurez y respeto” (Sobrado, 2011, p.5).

---

<sup>615</sup> Con ello se descarta que posean un valor concreto (pues el objetivo general de la disputa no es divisible, ya que no se agota en una acción concreta) o trascendente (dado que el valor de la disputa no se da por ella misma, sino por alcanzar los objetivos incompatibles de una y otra parte).

Sin embargo, emitida esa decisión de la jurisdicción constitucional, paulatinamente se registraron al alza dos tendencias conductuales: la de la SC de expandir su fuero de competencia en la materia electoral (S<sub>6</sub>, S<sub>9</sub>, S<sub>11</sub>, S<sub>14</sub> y S<sub>15</sub>), y la del órgano electoral, de presentar una resistencia contundente a esa vocación intervencionista desde el tribunal constitucional (S<sub>12</sub>, S<sub>13</sub>, S<sub>16</sub> y S<sub>17</sub>).

Pero, además de esa función renovadora de índole genérica, el conflicto revisado asume las siguientes funciones especiales, siguiendo la clasificación adelantada por Coser (1956):<sup>616</sup>

- a) Función identificadora: ya que, desde sus respectivas posiciones, aparece una diferenciación entre la SC y el TSE, que se constata con la reafirmación de sus propias competencias y la imposición de nuevos límites, o la defensa de los otrora vigentes, en su acción recíproca (en expansión por la SC y de consolidación de su ámbito reservado constitucionalmente por el TSE).
- b) Función distintiva: dado que los enfrentamientos, al ser calificados como reales, conforme lo señalado en el subapartado inmediato anterior, sirven como instrumento a las cortes para alcanzar sus objetivos incompatibles. Eso permite distinguir los eventos aquí examinados de otros desencuentros en que esos mismos tribunales participen para, por ejemplo, liberar tensión como mecanismo de preservación de sus relaciones internas y externas.
- c) Función indicativa: los conflictos revisados se asumen como indicio de las posiciones mayoritarias no inestables a lo interno de ambos tribunales. Es decir, aunque los vínculos pueden ser cambiantes (especialmente en la SC), la búsqueda por alcanzar los objetivos incompatibles en la relación se fundamentó en un acuerdo mayoritario de los cuerpos colegiados, lo que denota un alto nivel de estabilidad en las decisiones.<sup>617</sup>
- d) Función normativa: finalmente, en los casos analizados se constata una función normativa porque los escenarios de enfrentamiento han servido como estímulo idóneo para crear (S<sub>2</sub>, S<sub>3</sub>, S<sub>6</sub>, S<sub>9</sub>, S<sub>10</sub>, S<sub>11</sub> y S<sub>13</sub>), ajustar (S<sub>2</sub>, S<sub>11</sub>, S<sub>12</sub>, S<sub>13</sub> y S<sub>15</sub>) o confirmar (S<sub>3</sub>, S<sub>4</sub>, S<sub>6</sub>, S<sub>9</sub>, S<sub>10</sub>, S<sub>11</sub>, S<sub>12</sub>, S<sub>13</sub>, S<sub>14</sub>, S<sub>16</sub> y S<sub>17</sub>) las normas, de raigambre jurisprudencial,

---

<sup>616</sup> En la investigación, esa información se encuentra en el apartado 4.4. de la Sección A del Capítulo I.

<sup>617</sup> En este punto sirve de respaldo la información suministrada, en el apartado 1.2. de la presente Sección, acerca de la presencia de votos disidentes en las sentencias estudiadas.

que regulan la interacción entre los órganos, pero, también, las que tratan acerca de sus competencias, las del otro tribunal y otros aspectos interpretativos de la más variada naturaleza.

De cara a esas funciones que se constatan en los enfrentamientos, existe una de la tipología expuesta por Coser que definitivamente ha de rechazarse: la función conectiva. Esto es así en la medida en que es falso que los desencuentros estudiados sirvieran para inaugurar las relaciones en la interacción entre las jurisdicciones constitucional y electoral costarricenses por el hecho, empíricamente constatado, de que ya existían previamente.<sup>618</sup>

Ahora bien, en la propuesta de Coser consta un nutrido grupo de funciones aparejadas al conflicto que no pueden corroborarse, según lo expresado al inicio de este subapartado. Entre ese grupo se cuentan:

- a) Función cohesiva: pues el reforzamiento de las relaciones internas entre los jueces de uno y otro tribunal<sup>619</sup>, a partir de las decisiones en las que se materializa el conflicto, es un aspecto no constatado a partir de los casos en disputa dado que es imperiosa una visión más general acerca la labor de una y otra jurisdicción integralmente consideradas.<sup>620</sup>
- b) Función equilibradora: dado que no se evidencia que las sentencias, que acarrearán el conflicto explicado, fueran dictadas con el propósito equilibrador de otros vínculos externos de la SC y el TSE (con otros agentes), o bien, de sus dinámicas internas.
- c) Función “válvula de seguridad”: por el hecho de que no existe certeza alguna de que el conflicto entre jurisdicciones fuera desplegado para liberar la hostilidad acumulada a lo interno de las altas cortes costarricenses. Piénsese que, para lograr esa

---

<sup>618</sup> Como evidencia se apuntan las pautas normativas que, desde 1989, regulan la interacción entre tribunales (arts. 30 inciso d) y 74 LJC) y los casos de interacción jurisprudencial anteriores a la emisión de S<sub>2</sub> (punto de partida de las disputas vigentes que se analizan en esta investigación).

<sup>619</sup> Aunque se requiera mayor información de otro tipo allende la meramente jurisprudencial, por lo que no puede afirmarse plenamente esta función, puede señalarse hipotéticamente que esta resultaría más evidente en el caso del TSE, pues sus jueces, como se dijo, ven en la unidad interna un valor por defender a fin de preservar su posición de cara a la SC.

<sup>620</sup> En este punto se ofrece el ya mencionado estudio del PEN (2017) en el que, con un análisis sistemático de los patrones de votación de los jueces de la SC, en la década de 2005 a 2015, el equipo responsable de investigación logró consolidar un análisis de redes acerca de, entre otros, el nivel de cohesión de las decisiones de esa sede constitucional.

confirmación, sería indispensable una indicación expresa por parte de los jueces sobre ese particular.

En cuanto a esta tríada de funciones, se insiste, es necesario el planteamiento de estudios cuyo énfasis sea disímil al eminentemente jurisprudencial, los que, por tal razón, tengan un potencial demostrativo superior en esos especiales renglones.

## **2.4. Fases e intensidad**

Como actividades continuadas, pero de aparición intermitente en la interacción de las altas cortes, los casos y subcasos de enfrentamiento revisados se han desarrollado en fases particulares, tanto si se las considera individualmente como si se las aprecia en su conjunto. En el nivel individual, las etapas que cada uno de los casos y subcasos examinados a través fueron marcadas por sus circunstancias de hecho y, complementariamente, por la estructura del “procedimiento judicial” del que resultaron (acciones de inconstitucionalidad, recursos de amparo, solicitud de recolección de firmas para la convocatoria a referéndum, procedimiento de cancelación de credenciales, etc.)<sup>621</sup>. Este micronivel tan solo aporta una relevancia anecdótica, de ahí que no sea objeto de profundización.

En cambio, en cuanto al nivel general, que se construye sobre la base de la totalidad de la muestra consultada, existe un interés superior porque, al diseccionarlo, se comprende mejor el panorama general del conflicto y, de paso, se perciben sus movimientos de escalada y desescalada (sea, de aumento o disminución de la intensidad).

Sobre la base de esa premisa, y de acuerdo con el planteamiento de Kriesberg (1973), las cinco fases del conflicto entre el TSE y la SC que se identifican son:

1. Primera fase, de relación social: entendida como el estado subyacente del enfrentamiento, a la espera de ser “despertado”; en el conflicto SC y TSE se extiende desde la implementación del tribunal constitucional, en 1989, y hasta el dictado de S<sub>2</sub>.

---

<sup>621</sup> Ese recuento fáctico se encuentra en los numerales incluidos en el apartado denominado “Resultando” que cada una de las sentencias incorpora en su texto.

2. Segunda fase, surgimiento de condiciones objetivas: para ocurrir, las partes asumen la incompatibilidad de sus objetivos. En el conflicto revisado, sucede con S<sub>12</sub> pues en ella el TSE opone, por primera vez, una resistencia formal al control de su rol jurisdiccional por parte de la SC, evento que hace tangibles las posturas antagónicas.
3. Tercera fase, de acaecimiento del conflicto: que, como se dijo, se fija a partir de la primera constatación de la incompatibilidad de los objetivos de los tribunales, sea desde S<sub>12</sub>, y se extiende hasta el momento en que esta incompatibilidad cese, lo que aún no ha ocurrido.
4. Cuarta fase, aseguramiento de los objetivos: constituida por cada uno de las acciones de las partes en procura de conquistar su objetivo mientras se asegura, en paralelo, de que su contraparte no lo haga. Así, desde la jurisdicción constitucional esta fase se materializa en S<sub>6</sub>, S<sub>9</sub>, S<sub>11</sub>, S<sub>14</sub> y S<sub>15</sub>, mientras que, desde el TSE, se concretó en S<sub>12</sub>, S<sub>13</sub>, S<sub>16</sub> y S<sub>17</sub>.
5. Quinta fase, conclusión: la que no se constata aún, porque, como se dijo y se abordará en el apartado 2.6. de esta Sección, el enfrentamiento permanece “abierto”.

En los términos de intensidad del conflicto, igualmente considerado en su conjunto, los casos y subcasos denotan cadencias potenciadoras de los enfrentamientos desde ambas jurisdicciones.

En la acera de la SC, luego de desplegada la primera ocasión de control del TSE (S<sub>2</sub>), la escalada se concretó en acciones de mayor gravedad por su reiteración y trascendencia; entre estas se cuentan las recurrentes anulaciones de sentencias electorales que daban por iniciado el trámite de recolección de firmas para la convocatoria a un referéndum (S<sub>6</sub> y S<sub>9</sub>), la declaratoria de nulidad de líneas jurisprudenciales del órgano electoral (S<sub>11</sub>), el desarrollo argumentativo para autohabilitarse a supervisar las interpretaciones del TSE en materia electoral (S<sub>11</sub> y S<sub>14</sub>) y, por último, la degradación en la naturaleza jurídica de una de las competencias jurisdiccionales de ese tribunal electoral (S<sub>15</sub>).

Por el contrario, desde el TSE esa escalada a niveles superiores de intensidad en el conflicto resultó palpable, en el plano jurisprudencial<sup>622</sup>, también por el grave y reiterado

---

<sup>622</sup> Como parte de ese movimiento de escalada hacia niveles superiores de intensidad, aunque no propiamente en el plano jurisprudencial, se debe tener en cuenta la creación, vía reglamentaria, de la SE. Esto es así en la medida en que, con esa reacción, los jueces electorales reafirmaron su competencia exclusiva y excluyente para

desconocimiento de decisiones del tribunal constitucional (S<sub>13</sub>), la reafirmación de un criterio contrario a la interpretación de los magistrados constitucionales (S<sub>16</sub> y S<sub>17</sub>) y la expresa contradicción a las competencias de esos jueces, según la propia interpretación de la SC (S<sub>13</sub>). Las razones que explican el porqué de ese movimiento hacia una mayor intensidad<sup>623</sup> se centran, específicamente y siguiendo a Coser (1956) y Kriesberg (1973), en la proximidad de las funciones de ambos tribunales y en la alta organización y estabilidad institucional de que gozan para el cumplimiento de sus cometidos.

De igual manera, y en específico para el caso de la SC, en la escalada también han jugado un papel relevante los cambios de integraciones que han permitido la instalación, definitiva o transicional, de jueces a favor de la tesis revisionista de las decisiones electorales. Por su parte, el órgano electoral ha apuntado hacia mayores niveles de conflictividad, se sugiere, en vista de la unidad en la emisión de sus criterios y las fases temporales previas de empoderamiento y ejercicio vigoroso de su competencia jurisdiccional.

En complemento a lo anterior, y nuevamente desde el plano jurisprudencial, tampoco se aprecian acciones de una u otra corte que, duraderas en el tiempo, hayan tendido hacia la desescalada en su conflicto. Si bien en alguna ocasión la SC ha abogado por un mayor y más libre espacio de acción para la jurisdicción electoral (sentencias n.º 1155-2010 del 20 de enero de 2010 y n.º 15048-2010 del 8 de septiembre de 2010), lo cierto es que, implícita o explícitamente, esos criterios han sido posteriormente revertidos.

Por su parte, desde el “frente electoral” no se observan comportamientos que hayan tendido, en el pasado, a relajar la resistencia opuesta a las incursiones del tribunal constitucional en la función electoral.

A pesar de todo lo anterior, ha de insistirse en que, comparativamente (por ejemplo, frente a la “Guerra entre Cortes” en España y el “Choque de trenes” en Italia), los desencuentros entre los altos tribunales costarricenses no han alcanzado niveles desbocados de virulencia. Entre

---

decidir los procesos de cancelación de credenciales, con lo que nuevamente rechazaron la postura de la SC en S<sub>15</sub>.

<sup>623</sup> Que también se manifiesta en la “extensión” del conflicto ya que, a pesar de que únicamente se enfrentan dos objetivos (la pretensión de control del tribunal constitucional respecto de las decisiones jurisdiccionales del tribunal electoral y la resistencia de este último a esa supervisión), los casos y sub casos examinados denotan una mayor ramificación del enfrentamiento: al inicio solo se trató de la nulidad de autorizaciones del TSE para la recolección de firmas a efectos de convocar un referéndum ciudadano; posteriormente, esa vocación intervencionista de la SC también se expresó en el control de la jurisprudencia electoral y la interpretación de la naturaleza jurídica de los procesos de cancelación de credenciales a funcionarios de elección popular.



los factores que han contribuido a que esto sea así se cuentan algunos de los que, definidos por Coser (1956) y Kriesberg (1973), ya fueron precisados en páginas anteriores: a) el escaso nivel de representatividad que ejerce alguno de los miembros de esos tribunales (específicamente, los presidentes de ambos órganos<sup>624</sup>); b) el alto nivel de institucionalización en la organización y funcionamiento de los altos tribunales; c) el casi nulo recurso a la violencia como modo de aseguramiento de los objetivos incompatibles en disputa<sup>625</sup>; d) aunque en grados bajos, la fragmentación existente en las decisiones del tribunal constitucional; y, e) la poca concurrencia de terceros que se sumen a la pugna, o bien, de otros que no sumándose a esta la aticen en beneficio propio.

En adición a estos, y siguiendo a los autores de cita, consta una dupla de otros factores que, sin ser mencionados hasta el momento, también han coadyuvado en la evitación de hostilidades superiores entre los jueces constitucionales y electorales: f) la inexistencia de acciones encaminadas a suprimir el conflicto que, al fracasar, hayan elevado la intensidad de la pugna; y, g) el carácter limitado y la naturaleza unidimensional de los objetivos incompatibles en disputa, que, se reitera, únicamente involucra la pretensión de control de la SC frente a las objeciones del TSE en ese sentido.

## **2.5. Modo**

El comportamiento modal de los casos y subcasos de conflicto examinados es uno restringido al plano de la actividad jurisprudencial. Allende a este solo se cuentan pequeños espacios, principalmente de índole académica, en los que los magistrados de uno y otro tribunal se han referido al estado de la relación TSE y SC y, en ese tópico, a las disputas entre los órganos (Castillo, 2020; Esquivel, 2020; y, Sobrado, 2020).<sup>626</sup>

---

<sup>624</sup> Esto se afirma sobre la base del rol que, a nivel normativo, se otorga a esas presidencias, sin demérito de que, como se indicó de previo, no sea posible defender el ejercicio de un liderazgo activo de alguno de los jueces electorales o constitucionales en los diferendos revisados.

<sup>625</sup> Pues la violencia física queda naturalmente descartada en este enfrentamiento, mientras que los actos con algún tipo de “agresividad” simbólica, por ejemplo, solo fueron detectados en la formulación lingüística de la parte dispositiva de S<sub>2</sub>, como fue explicado en la nota al pie 575.

<sup>626</sup> Esos dos espacios de discusión académica han sido organizados por el TSE, en los años 2011 y 2019, con, respectivamente, la participación de los ex jueces Sobrado (TSE) y Mora (SC), y Sobrado (TSE) y el magistrado Castillo (SC). Del lado de la SC se ha observado una única iniciativa académica, relativa a un número de su revista jurídica especializada.

La circunscripción al ámbito de la actividad jurisdiccional como palestra del conflicto hace que resulte menos evidente la influencia de algunos rasgos y características de los agentes (sus cuotas de poder y la diferenciación respecto del exterior, por ejemplo) ya que, al confinar la actividad conflictiva dentro de los procedimientos del marco jurídico (recursos de amparo y amparo electoral, acciones de inconstitucionalidad, etc.), se reduce la discrecionalidad de base con que los tribunales pueden actuar frente al otro.

Lo que sí asume un peso relevante es la condicionalidad del modo del conflicto, pues, como se ha venido indicando, la forma en que un tribunal actuó dependió directamente de las conductas jurisprudenciales anteriores de su contraparte. Así, en la tríada de casos analizados: i) S<sub>2</sub> frente a S<sub>1</sub>; ii) S<sub>6</sub> frente a S<sub>4</sub> y S<sub>5</sub>; iii) S<sub>9</sub> frente a S<sub>7</sub> y S<sub>8</sub>; iv) S<sub>11</sub> frente a S<sub>10</sub>; S<sub>12</sub> y S<sub>13</sub> frente a S<sub>11</sub>; v) S<sub>14</sub> frente a S<sub>13</sub>; y, vi) S<sub>16</sub> y S<sub>17</sub> frente a S<sub>15</sub>.

Dicho lo anterior, y siguiendo los postulados de Kriesberg (1973) y Rex (1985), aunque este último en menor medida, el modo que ha primado en el enfrentamiento entre las cortes costarricenses es la persuasión y, complementariamente, la coerción, pero esta en niveles inferiores. En cambio, en ninguno de los casos se constató la existencia de recompensas contingentes para la conquista de los objetivos en disputa.

La razón para esas premisas tiene que ver con el hecho de que, como ha sido abundantemente tratado en la literatura especializada, las sentencias son productos intelectivos de los jueces, construidos sobre la base del discurso jurídico, en los que predomina un alto componente persuasivo como recurso retórico empleado para la argumentación que conduce a la decisión adoptada (Haba, 2012, p.226-234 y Ribeiro, 2012).

En ese sentido, los casos y subcasos analizados no son la excepción de esa regla.

En cuanto al carácter coercitivo, si bien se rechaza la presencia destacada de dispositivos de coerción directa<sup>627</sup>, de los que disponen los jueces constitucionales y electorales según los arts. 71 LJC y 284 CECR, respectivamente<sup>628</sup>, lo cierto es que el discurso de los jueces, incluidos los constitucionales, incorpora, amén de su componente persuasivo, elementos coercitivos que son tributarios del derecho como construcción social (Aguirre, 2008) y en los

---

<sup>627</sup> Únicamente identificados en S<sub>2</sub>.

<sup>628</sup> Mencionados en el apartado 1.1. de esta Sección.

que se hace descansar el carácter ejecutivo y no solo declarativo de sus decisiones (Fernández, 2018, pp.21-24 y Villaverde, 2016, p.644).<sup>629</sup>

De otra parte, la inexistencia de recompensas contingentes en el enfrentamiento responde a la sujeción al marco normativo que ordena las competencias de ambas cortes, pues estos acicates no se prevén como recursos a los que pueda echar mano alguna de las jurisdicciones, ni en la relación social objeto de esta investigación ni en ninguna otra.

## **2.6. Formas de conclusión y algunas consecuencias**

Los casos examinados de conflicto hacen prever nuevos enfrentamientos puntuales en el futuro próximo<sup>630</sup>, razón por la que esta investigación defiende, en lo sustancial, que el diferendo entre la SC y el TSE no puede considerarse ni resuelto ni concluido. Por esta razón no es posible profundizar en cuanto a los rasgos y características de ese desenlace.

Lo que sí puede reconocerse en cuanto a este tema es que, tratándose de disputas surgidas del plano jurisprudencial, una solución definitiva al choque de ambas jurisdicciones es un escenario utópico. Esto es así porque la disparidad interpretativa de los jueces es consustancial al derecho dado que, precisamente, en ella intervienen personas distintas (Haba, 2012, pp.13-18), de ahí que no resulte materialmente posible alinear, en todos los casos y todas las temáticas, a los magistrados constitucionales y electorales costarricenses (ni a ningunas otras autoridades jurisdiccionales).<sup>631</sup>

Esa permanencia del desencuentro entre la SC y el TSE se afirma desde un punto general y uno específico. El primero de ellos tiene que ver con el hecho de que, en los casos analizados, se observa la persistencia del enfrentamiento entre los objetivos incompatibles que abanderan la SC y el TSE, respectivamente.

---

<sup>629</sup> Sea, que las sentencias de los tribunales constitucionales (entre los que se incluyen la SC y el TSE) no solo tienen un carácter declarativo, sino que también asumen uno ejecutivo, es decir, que deben cumplirse efectivamente. Al respecto, Jiménez (2019) señala: “Es innegable que la ejecución es parte de la jurisdicción. La potestad jurisdiccional reside en tanto en la potestad de decisión, resolviendo de forma definitiva el conflicto, como en potestad de ordenación del proceso y en la potestad de coerción, dirigida a hacer efectiva la sentencia...” (p.423).

<sup>630</sup> De entrada, a la espera de la decisión definitiva de la acción de inconstitucionalidad tramitada vía S<sub>14</sub>.

<sup>631</sup> Con esto se refiere, nuevamente, a la tensión natural que se verifica en la relación de la SC y el TSE, y que se nutre, especialmente, de la condición “suprema” de ambos órganos (altas cortes).

Desde el segundo, el plano específico, la persistencia del conflicto se fundamenta en los parámetros teóricos de Kriesberg (1973), pues en el conflicto analizado no ha ocurrido ninguna de las circunstancias de hecho que denotan su resolución:

- a) No ha existido una retirada de las demandas de alguno de los tribunales, antes bien, se ha observado un reforzamiento de los objetivos en disputa (S<sub>6</sub>, S<sub>9</sub>, S<sub>13</sub>, S<sub>14</sub> y S<sub>17</sub>).
- b) Tampoco se ha generado una imposición definitiva de los objetivos incompatibles, porque ni se aprecian acciones concretas que acepten esa situación ni han cesado las respuestas de cada tribunal a su contraparte (S<sub>12</sub>, S<sub>13</sub>, S<sub>14</sub>, S<sub>16</sub> y S<sub>17</sub>).
- c) No consta la existencia de un compromiso que, al menos en los textos de las sentencias, acerque los objetivos de ambos tribunales.
- d) En lo relevante, ninguna de las dos cortes ha asumido las posiciones de su contraparte para alterar sus posturas interpretativas y hacer cesar sus objeciones respecto de estas. Con ello, se descarta una conversión al sistema de valores de la corte a la que se enfrenta.

Constatada la subsistencia del conflicto y descartada su total solución, lo que sí puede ocurrir eventualmente es la modificación en la relación SC y TSE a partir de una relajación de las hostilidades, que puede deberse a la entrada en sintonía de los objetivos incompatibles en disputa, o bien, la imposición de alguno de las dos partes sobre la otra.

Al primero de estos escenarios podría accederse desde muchas “rutas”, pero la mejor, con distancia, pasa por una fórmula de situación no amorfa (es decir, de descomposición interna<sup>632</sup>) en que se ponderen los objetivos de cada alto tribunal y se favorezca el desempeño de sus cometidos constitucionales y legales en un contexto de alta autonomía e independencia. Téngase presente que a ese objetivo se dirige la propuesta del apartado final del próximo Capítulo, la que pretende ofrecer algunas guías que encaminen la solución del conflicto entre las jurisdicciones costarricenses.

---

<sup>632</sup> Pues, en consideración del principio de seguridad jurídica, resulta altamente desaconsejable una solución del conflicto que consista en la mera desaparición de los objetivos de ambas cortes. Esto es así en razón de que la definición de qué objetivo se pondera tiene una alta proyección en el contexto institucional costarricense y la vida política de los individuos y la sociedad en su conjunto.

En cuanto a la imposición de uno de los dos tribunales con respecto del otro -desaconsejable por la afectación en las importantes funciones que cada órgano cumple-, su acaecimiento podría ocurrir, sin necesariamente aumentar las hostilidades, ante la renuncia de la SC a controlar cualesquiera de las decisiones que dicta el TSE, o bien, al cese de la resistencia de ese último y su aceptación, tácita o expresa, respecto del control del tribunal constitucional en el marco de la función electoral.

Finalmente, en cuanto a las consecuencias de los enfrentamientos se destaca, también en este renglón, una general y otras específicas. La de índole genérico apunta a la modificación en los términos de la interacción existente al día de hoy entre ambas jurisdicciones (que se corresponde con la función general que cumple el conflicto, mencionada en el subapartado 2.3.); mientras que las de orden específico, avanzadas en otros apartados, tienen que ver con: i) el cambio o la reafirmación de posturas jurisprudenciales de ambas cortes (ver, en particular, el apartado 1.1. de esta Sección); ii) la progresiva disminución en la fragmentación de las integraciones de jueces que deciden las cuestiones que han enfrentado a ambos tribunales; iii) para los terceros *divide et impera*, alteraciones en sus particulares situaciones jurídicas debido a la anulación de decisiones que les reconocían facultades particulares (S<sub>1</sub>, S<sub>4</sub>, S<sub>5</sub>, S<sub>7</sub> y S<sub>8</sub>).

## **Sección C. Análisis de los conflictos desde los ECD y la TAH**

Servido el análisis de los conflictos desde la TCO, resta la explicación de esos eventos desde la pragmática lingüística a partir de los ECD y, en especial, de la TAH. Para ello es necesario destacar, como fue apuntado en la introducción de este trabajo, que el análisis de este apartado es uno complementario al estudio de esos conflictos desde la TCO.

Esa naturaleza accesoria se justifica en que el potencial explicativo de estos hallazgos complementa, no desmiente ni altera, las variables independientes como serán perfiladas en el Capítulo siguiente de la investigación<sup>633</sup>. De tal manera, para este estudio es especialmente

---

<sup>633</sup> En cuanto a las ventajas de explicar las decisiones judiciales desde la TAH, Bernal (2008) señala que esa orientación contribuye a dos proyectos en paralelo: de un lado, permite explicar la naturaleza y estructura de esas decisiones como una serie de enunciados emitidos por el juez, lo que dimensiona correctamente la ontología de las sentencias; y, de otro, contribuye a fortalecer el potencial explicativo de la TAH, en la medida en que ofrece datos de su aplicación en un nuevo contexto que es altamente institucionalizado (pp.391-392).

válido lo apuntado por Polyzou (2020) acerca de que, empero lo improbable de un texto ayuno de actos de habla (AH), puede suceder que esos rasgos distintivos no den respuesta totalmente a la pregunta de investigación (pp.197-198).

Así, el estudio del comportamiento pragmático-discursivo de las jurisdicciones constitucional y electoral costarricenses se ofrece como un análisis novedoso a partir de una herramienta que, aunque no del todo ignorada por abogados y juristas, sí ha sido poco empleada en este ámbito, a pesar de sus altos niveles de relevancia y pertinencia (Ho, 2006, pp.6-7 y Wiczak-Plisiecka, 2013, p.614).<sup>634</sup>

Con ello, sobre el puente tendido entre derecho y lingüística a partir de la TAH (Van Dijk, 1977, p.212)<sup>635</sup> se analizarán las sentencias de la muestra jurisprudencial para evaluar, a partir de los datos extraídos, los usos del lenguaje en la “vida real” (Stubbs, 1983, p.493) del conflicto interjurisdiccional costarricense.

Siguiendo la senda teórica de Van Dijk (1978) -refrendada su validez para el espacio jurídico (Wiczak-Plisiecka, 2013, p.614)<sup>636</sup> - el estudio de los AH en las sentencias de la SC y el TSE revisadas se concentrará en el nivel microdiscursivo, sin demérito de algunos breves apuntes iniciales acerca del nivel macroestructural.

Finalmente, la Sección ofrece un balance general acerca de los hallazgos y una toma de posición frente a las particularidades pragmático-discursivas identificadas.

---

<sup>634</sup> Según Wiczak-Plisiecka (2013), las sentencias judiciales no constituyen uno de los principales géneros legales que han sido diseccionados desde la pragmática lingüística; frente este, se ha impuesto un estudio más recurrente acerca de estatutos, testamentos, certificados, grabaciones de casos y contratos (p.623).

<sup>635</sup> Refiriéndose a esta interacción entre derecho y lingüística, Wiczak-Plisiecka (2013) destaca que, mientras el derecho se concentra en actos y hechos, no en actos lingüísticos, y su orientación deriva y se enfoca en soluciones situadas de problemas, la lingüística, en cambio, se compromete típicamente en consideraciones más separadas y abstractas, de ahí que el diálogo entre disciplinas abarque un arco analítico más amplio (p.645).

<sup>636</sup> La autora defiende que la más frecuente aplicación de la TAH en los contextos legales presenta la información contenida en los documentos en términos de actos; de ahí se sigue que, típicamente, estas investigaciones buscan identificar los macro y micro AH en distintos niveles de un documento legal, lo que permite la descripción de la relación entre la estructura proposicional y la fuerza ilocucionaria (Wiczak-Plisiecka, 2013, p.619).

## **1. La estructura macropragmática de las sentencias de la SC y el TSE: algunos apuntes**

De los postulados de Van Dijk (1977) se colige que las decisiones judiciales, en general, y las de la SC y el TSE, en particular, son marcos cognitivos convencionales que, emitidos en un contexto institucional-formal (p.219), se plasman en una estructura lingüístico-discursiva con la que los jueces constitucionales y electorales “dicen” algo (acto locucionario) y, a la vez, “hacen” otro tanto (acto ilocucionario) para incidir en la realidad al mediar un conflicto jurídico (acto perlocucionario). De ahí que se afirme su carácter performativo.

En su condición de marco, todas esas sentencias cuentan con una estructura similar: un encabezado que identifica las particularidades del procedimiento; la indicación (numerada) de los hechos relevantes para la decisión; la individualización del juez redactor de la sentencia; los fundamentos jurídicos; la declaración del veredicto; y, por último, las firmas de los jueces intervinientes. Donde los hubo, también se adosaron votos disidentes y notas separadas (en las que el juez redactor ofrece razones particulares en complemento de las de mayoría).<sup>637</sup>

De acuerdo con la propuesta teórica de Van Dijk (1977), los AH pueden analizarse individualmente, pero, también, desde la perspectiva en la que, uniéndose lógicamente, componen múltiples secuencias. Estas surgen de la conexión nacida entre unos AH con otros precedentes o subsiguientes para adicionarlos, corregirlos o explicarlos (el autor ofrece como ejemplo los AH que componen una conversación) (p.228).<sup>638</sup>

Con ello, el AH no existe aislado, sino que se presenta en una interacción dinámica con otros AH; es a partir de ese planteamiento, y como un salto cualitativo en su teoría, que el autor

---

<sup>637</sup> Esta estructura no es original de las jurisdicciones costarricenses, ni mucho menos. Así, por ejemplo, las sentencias del TC español (incluidas las del Capítulo III) replican esa composición.

<sup>638</sup> Para Van Dijk (1977), las secuencias de AH reportan una utilidad cognitiva para los emisores y receptores de los enunciados ya que es a partir de ellos que se hace verdaderamente viable la comprensión del discurso en su conjunto. Dice el autor: “Cognitivamente estos supuestos implican que en un análisis contextual y secuencial un oyente aplicará las macro reglas a actos de habla previos para ser capaz de determinar cuál es la información pragmáticamente relevante para la interpretación de actos de habla subsiguientes”. Y en otro pasaje, señala: “Una de las más importantes funciones de la macro-comprensión es que el hablante/oyente es capaz de establecer conexiones entre actos de habla con respecto al macro acto de habla. Si no, no seríamos capaces de planificar y monitorear un discurso largo o una conversación, ni tampoco podríamos comprender lo que el hablante está ‘haciendo’ todo el tiempo” (p.228).

reconoce la existencia de AH globales (o macro AH<sup>639</sup>) cuando las secuencias de AH se “mapean” como un todo (una carta que se interpreta como una amenaza o una ley como una prohibición).

De acuerdo con lo anterior, en las sentencias de los casos y subcasos analizados se identifican ocho tipos de macro AH (MAAH):

<b>Tabla n.º 12. Tipos de MAAH en sentencias constitucionales y electorales</b>				
<b>Código</b>	<b>Detalle</b>	<b>Sentencias</b>	<b>Tribunal emisor</b>	<b>Oposición</b>
MAAH1	Autorización solicitud	S <sub>1</sub> , S <sub>4</sub> , S <sub>5</sub> , S <sub>7</sub> y S <sub>8</sub>	TSE	N/A
MAAH2	Anulación autorización solicitud	S <sub>2</sub> , S <sub>6</sub> y S <sub>9</sub>	SC	MAAH1
MAAH3	Anulación de criterio interpretativo ajeno y nueva evaluación de ese criterio	S <sub>11</sub> y S <sub>14</sub>	SC	MAAH7
MAAH4	Desconocimiento de criterio interpretativo ajeno y modificación parcial de criterio interpretativo propio	S <sub>12</sub> y S <sub>13</sub>	TSE	MAAH3
MAAH5	Reafirmación de criterio interpretativo propio	S <sub>16</sub> y S <sub>17</sub>	TSE	MAAH8
MAAH6	Denegatoria de solicitud	S <sub>3</sub>	TSE	N/A
MAAH7	Emisión de criterio interpretativo	S <sub>10</sub>	TSE	N/A
MAAH8	Modificación de criterio interpretativo propio y ajeno	S <sub>15</sub> <sup>640</sup>	SC	N/A

Fuente: elaboración propia con base en las sentencias revisadas

Con ello, las relaciones antagónicas en el discurso de la SC y el TSE son evidentes, desde la perspectiva global que dan los MAAH, allí donde: un tribunal autoriza una solicitud y el otro la anula (MAAH2 vs. MAAH1); un tribunal anula el criterio interpretativo del otro (MAAH3 vs. MAAH7); un tribunal desconoce la decisión del otro (MAAH4 vs. MAAH3); un tribunal

<sup>639</sup> Los prefijos “micro” y “macro” serán escritos por separado cuando, como en este caso, antecedan la abreviatura que este estudio ha empleado para el sintagma actos de habla (AH). Esto en vista de que unir el prefijo con la abreviatura derivaría en una composición sintácticamente inadecuada. En los demás casos, y como impone el uso común de la lengua, tales prefijos serán adosados al sustantivo correspondiente.

<sup>640</sup> En el caso de S<sub>10</sub>, S<sub>15</sub>, S<sub>16</sub> y S<sub>17</sub> el MAAH perfilado fue el de mayor importancia para el tema objeto de investigación. Lo anterior quiere decir que en esas decisiones judiciales se resuelven temas adicionales, pero que no tienen relevancia alguna en el conflicto estudiado de las jurisdicciones costarricenses.



modifica su criterio y, en consecuencia, contradice el criterio del otro tribunal (MAAH8); y, un tribunal reafirma su criterio interpretativo, que en su contenido se opone al del otro tribunal (MAAH5 vs. MAAH8).

El segundo aspecto relevante en punto al nivel macroestructural del discurso de los jueces de la SC y el TSE se relaciona con la propuesta de Bernal (2008), quien desde una plataforma lógico-argumental<sup>641</sup> defiende que la decisión expresada en las sentencias implica actos ilocucionarios que pueden evaluarse, a nivel global -pues normalmente implican secuencias de AH-, cuando el juez escribe o enuncia las premisas mayor y menor, así como su conclusión (la decisión en sí misma).<sup>642</sup>

En cuanto a la premisa mayor (regla general)<sup>643</sup>, el autor apunta, recurriendo a Searle y Vanderveken (1985), que en su construcción intervienen tres fuerzas ilocucionarias: una afirmativa<sup>644</sup> y dos declarativas<sup>645</sup> (diferenciadas por su utilidad); en igual medida, al presentar la premisa menor (declaración “subsuntiva”)<sup>646</sup> intervienen idéntico número y tipo

---

<sup>641</sup> El autor define que una decisión judicial tiene dos principales apartados: la decisión y su justificación. En cuanto a esa segunda parte ubica dos dimensiones: a) la interna, como el razonamiento por el cual la conclusión que guía la decisión es inferida de las premisas auxiliares; y, b) la externa, como el razonamiento que soporta las premisas que permiten la justificación interna y del cual se desprende la conclusión. Sobre esa base identifica que, en las decisiones judiciales y a partir de la estructura silogística tradicional: la premisa mayor es casi siempre una regla general; la premisa menor es una afirmación sobre un particular; y, la conclusión es una regla particular (Bernal, 2008, pp.393-394).

<sup>642</sup> En este renglón el autor sigue el desarrollo de Van Dijk (1977), ya que considera, igual que el profesor neerlandés, que el edificio de las decisiones judiciales se cimienta en una secuencia lógica de AH (Bernal, 2008, p.395) que pueden ser clasificados dentro de la taxonomía propuesta por la literatura especializada (especialmente, en Searle y Vanderveken, 1985).

<sup>643</sup> Al rendir esta premisa, el juez, además de enunciar su contenido proposicional, lleva a cabo otras acciones: afirma que la regla es la correcta interpretación de la ley para aplicar en el caso concreto; crea la regla como regla de derecho; fija el precedente para casos análogos; y, usa la regla como premisa mayor para resolver el caso en concreto (Bernal, 2008, p.404).

<sup>644</sup> Calificada como AH afirmativo, pero denominada juicio declarativo. Consiste en la afirmación de que la regla elegida es la correcta interpretación de la norma para resolver el caso concreto. Incluye un componente evaluativo (Bernal, 2008, p.404).

<sup>645</sup> La primera de ellas implica la creación de la regla por emplear en el caso concreto (y otros similares), lo que encarna una modificación en el sistema legal que, por ende, se tiene como la creación de un hecho institucional. La segunda fuerza ilocucionaria declarativa aparece con la aplicación de la regla al caso concreto que, por sus efectos, también representa la creación de un nuevo hecho institucional (Bernal 2008, p.406).

<sup>646</sup> Cuando presenta la premisa menor, el juez, además de enunciar su contenido proposicional, realiza otras acciones: afirma que los hechos descritos como condiciones para la regla sí se dan en el caso a partir de la evidencia presentada; crea un hecho institucional y lo fija como precedente para casos análogos venideros; y, fija el enunciado como premisa menor en la justificación de la decisión (Bernal, 2008, pp.406-407).

de fuerzas ilocucionarias: una afirmativa<sup>647</sup> y dos más declarativas<sup>648</sup> (Bernal, 2008, pp.404-409).

Finalmente en el terreno de la decisión<sup>649</sup>, como conclusión derivada de las premisas, el juez lleva a cabo series de AH típicamente declarativos<sup>650</sup>, nuevamente sobre la base de la categorización de Searle y Vanderveken (1985). A estos el autor agrega que, de modo excepcional, algunas decisiones judiciales pueden contener AH directivos<sup>651</sup> y expresivos<sup>652</sup> (Bernal, 2008, pp.409-410).

Al amparo de esa base teórica, y considerando que todas las decisiones examinadas con ocasión del conflicto entre las jurisdicciones costarricenses cumplen una estructura argumental silogística, cabe afirmar que, salvo las de carácter expresivo en la decisión, en la totalidad de la muestra jurisprudencial se proyectan todas las fuerzas ilocucionarias que describe Bernal (2008) y en los términos casi exactos en que los plantea.<sup>653</sup>

No obstante esa aproximación, se prescinde de un mayor análisis sobre el particular dado que, como se adelantó, la atención de este estudio se centra en el nivel microestructural de los AH de los tribunales costarricenses. Empero, se registran este estudio y su amplio campo de aplicación como posibles profundizaciones en el estudio del conflicto entre la SC y el TSE.

---

<sup>647</sup> Es de tipo afirmativo, aunque llamada juicio empírico declarativo. Por su medio, el juez afirma que la acción enjuiciada cumple las condiciones de la regla general (Bernal 2008, p.407).

<sup>648</sup> La primera de ellas implica la creación de un nuevo hecho institucional, pues el juez declara con su autoridad que el comportamiento del agente sometido a juicio tuvo lugar y cumple las condiciones de la premisa mayor. La segunda de este tipo, en cambio, declara que el caso concreto será enjuiciado a partir de la premisa menor (Bernal, 2008, pp.408-409).

<sup>649</sup> Con esta, el juez, además de enunciar su contenido proposicional, cumple una de estas dos acciones o ambas: modifica el estatus legal o la relación de las partes y gira órdenes a otras autoridades o a las partes intervinientes del proceso judicial (Bernal, 2008, p.409). La fuerza ilocucionaria de las decisiones (veredictos) es un tema ampliamente tratado por Ho (2006), texto que el propio autor recomienda para análisis ulteriores.

<sup>650</sup> Al enunciar su decisión, el juez cambia el estatus de las partes y, por extensión, de su relación. Con ella agrega un nuevo hecho institucional a la serie de los que el sistema legal asocia con las partes (Bernal, 2008, p.409).

<sup>651</sup> Puede que el juez haga acompañar la declaración de su decisión con un AH directivo, por medio del cual dirige a los destinatarios de la orden imputar la sanción al agente (Bernal, 2008, p.410). En igual sentido lo apunta Ho (2006, p.2).

<sup>652</sup> Que acaecen en algunos casos del derecho penal o de derechos de los daños, en los que el AH expresivo encarna una censura al proceder de alguna de las partes (Bernal, 2008, p.410).

<sup>653</sup> En lo casos bajo examen ocurre una diferencia con las fuerzas ilocucionarias directivas de la decisión, pues, contrario a lo apuntado por el autor de referencia, las órdenes emanadas por la SC y el TSE en su sentencia no tienen que ver con la imputación de una sanción, sino con órdenes de conducta activa (de hacer) o pasiva (de no hacer) dirigidas a las partes. Esta excepción no desvirtúa la presencia de las restantes fuerzas ilocucionarias en la construcción de las premisas y la conclusión.

## 2. La estructura micropragmática de las sentencias de la SC y el TSE

Abordadas algunas pocas particularidades del nivel macroestructural, ahora corresponde concentrarse en los AH como entidades individuales en el discurso de los jueces de la SC y el TSE al dictar las sentencias que han producido las relaciones de conflicto.

Para ello es forzoso insistir en el hecho de que una sentencia judicial se compone, desde el prisma de la pragmática lingüística, de una “constelación” de pequeños AH que se interconectan, siguiendo una lógica funcional, a efectos de que los jueces o tribunales presenten su decisión como un conjunto de argumentos que buscan persuadir a las partes, terceros interesados y la sociedad en su conjunto.

Expuesto de ese modo, los AH que componen las sentencias judiciales no son otra cosa más que las acciones mentales y lingüísticas de los jueces para justificar su decisión. En el caso concreto de esta investigación, se trata de los micro AH que los jueces constitucionales y electorales costarricenses emplearon para argumentar las decisiones contrapuestas que evidencian el conflicto entre ellos.

Ahora bien, para examinar ese discurso se recurrirá a una codificación que, estructurada en criterios de orden cualitativo, arroja datos cuantitativos para perfilar “pragma lingüísticamente” los rasgos de su discurso. En palabras sencillas, este estudio, inspirado en los de Murphy (2015)<sup>654</sup> -sobre las disculpas ofrecidas en el seno del Parlamento británico- y Bayat (2013) -acerca de las estrategias discursivas de profesores de preescolar en Turquía-, se centra en los fundamentos jurídicos de las sentencias constitucionales y electorales examinadas, contabiliza la totalidad de sus AH<sup>655</sup> y los clasifica, según su naturaleza, en una novedosa tipología de estrategias de fundamentación.<sup>656</sup>

Finalmente, a cada una de esas estrategias se apareja la fuerza ilocucionaria correspondiente, según la taxonomía de Searle y Vanderveken (1985).

---

<sup>654</sup> En este estudio el autor se ocupa, entre otras cosas, de identificar las principales estrategias discursivas empleadas por los parlamentarios británicos para disculparse en el marco de los debates de la Cámara de los Comunes. Empero, este es solo uno de los temas por él tratados, pues su inmersión analítica también evalúa las *condiciones de felicidad* de las disculpas como AH y la estructura de la participación de los integrantes de la Cámara de los Comunes, entre otros.

<sup>655</sup> Recuérdese que, de acuerdo con Van Dijk (1977) y Bernal (2008), las decisiones judiciales se conciben como una “constelación” de AH que se interconectan funcionalmente.

<sup>656</sup> Denominación análoga a la de Murphy (2015), quien clasifica el acto de disculparse de acuerdo con estrategias de disculpa (*apology strategies*).

A ese respecto se reconoce que no todo el cuerpo de las decisiones judiciales son objeto de identificación y posterior clasificación, esto por cuanto el tamiz fue opuesto específicamente en los fundamentos jurídicos, *cuore* de esas decisiones<sup>657</sup>; esto resulta acorde con lo señalado por Van Eemeren y Grootendorst (2004) en el sentido de que la reconstrucción argumentativa de un texto puede obviar algunos de sus AH que no son absolutamente indispensables para la resolución del conflicto zanjado, en este caso con la decisión judicial (p.158).<sup>658</sup>

De este modo introducido, en el marco del *corpus* del estudio -las diecisiete sentencias de la SC y el TSE presentadas en la Sección A-, los jueces constitucionales y electorales emitieron, en total, una cantidad de 1358 AH (675 del TSE y los restantes 683 de la SC<sup>659</sup>), cuya utilidad argumental común hizo posible englobarlos en nueve categorías principales de estrategias de fundamentación: a) dispositivos indicadores de necesidad; b) consecuencias; c) declaraciones conclusivas; d) afirmaciones; e) recursos de citación; f) mecanismos de autorreferencia; g) mecanismos de heterorreferencia; h) dispositivos indicadores de énfasis; e, i) órdenes procesales.<sup>660</sup>

a) Dispositivos indicadores de necesidad: se trata de AH empleados para enunciar la necesidad de efectuar un análisis o manifestar una consideración. Muestran distintos grados de intensidad, que van desde el deber hasta la conveniencia. Su fuerza ilocucionaria es de

---

<sup>657</sup> Con esto, se dejaron por fuera la recapitulación fáctica que antecede a los fundamentos jurídicos y el apartado en que se reitera la decisión emitida. El primero de estos segmentos fue obviado pues únicamente incluye hechos que, a pesar de su importancia, no contienen argumentación alguna; el segundo, en cambio, no fue tenido en cuenta para el análisis en vista de que las decisiones son anunciadas en el cuerpo de los fundamentos jurídicos, de ahí que hubiese resultado reiterativo. Adicionalmente, no fueron contemplados ni los votos disidentes ni las notas separadas porque, a pesar de su contenido argumental, no representan la decisión de mayoría del tribunal, sino tan solo una posición minoritaria de alguno o algunos de sus miembros.

<sup>658</sup> Los autores se refieren, por ejemplo, a AH que representen saludos o intervenciones discursivas similares. En ese sentido, ver Kienpointner (2020, p.234).

<sup>659</sup> Nótese que la cantidad de AH evaluados de uno y otro tribunal muestra apenas una leve diferencia (0,6%), con ventaja mínima de los de la SC (50,3%) frente a los del TSE (49,7%). Aunque esta situación no incidió, en ninguna medida, en la selección de los casos y subcasos examinados para el estudio, lo cierto es que sí favorece la representatividad de los resultados obtenidos, en la medida en que se trata de cantidades casi idénticas de las unidades en estudio.

<sup>660</sup> El ejercicio de clasificación propuesto englobó cada AH individualmente considerado en solo una de las categorías de estrategias de fundamentación presentadas, ello con el fin de evitar mezclas que atentaran contra la claridad y solidez de los resultados del estudio.

tipo comisiva, en el tanto que el juez se compromete a realizar el análisis o enunciar la consideración<sup>661</sup>. Ejemplos:

Tomando en cuenta la pertinencia de la recolección de firmas, se hace necesario que este Tribunal, en resguardo del principio de seguridad jurídica, aclare los alcances de la normativa aplicable (...) (S<sub>1</sub>).

Es menester agregar que los derechos de las minorías, por su carácter irrenunciable, constituyen un asunto eminentemente técnico jurídico (...) (S<sub>2</sub>).

Finalmente, es oportuno indicar que la alternancia vertical en las nóminas de este tipo de elecciones es la forma idónea en la que se fomenta y asegura la participación política equitativa por sexo (...) (S<sub>13</sub>).

b) Consecuencias: AH utilizados para señalar la consecuencia de una situación o un razonamiento enunciados. Se presentan en subcategorías según el nivel de intensidad de la consecuencia, o bien, de su carácter hipotético. Asumen una fuerza ilocucionaria declarativa ya que el juez concluye lo enunciado a partir de lo que observa y, concomitantemente, provoca el estado de cosas representado en la consecuencia<sup>662</sup>. Ejemplos:

Ello en virtud de que esa norma es similar a la del artículo 166 del Código de Trabajo (...) (S<sub>7</sub>).

Por consecuencia, dicha interpretación jurisprudencial específica se deja sin valor por ser, en sus efectos, contraria al principio de igualdad y a la equidad de género (...) (S<sub>11</sub>).

Por otra parte, el aceptar de que estamos en presencia de materia electoral nos llevaría a un absurdo jurídico (...) (S<sub>15</sub>).

c) Declaraciones conclusivas: estructuras empleadas para declarar la conclusión extraída de las premisas del razonamiento. Aunque comparten la fuerza declarativa de la categoría anterior, se diferencian en su estructura lógica y, en algunos casos, en su grado de

---

<sup>661</sup> Lo anterior permite reconocer, adicionalmente, que al tribunal que emite esta estrategia de fundamentación le mueve una intención y que la dirección de ajuste es del mundo a las palabras, pues la acción busca obligar o comprometer a que se alcance, en la realidad, lo enunciado con palabras.

<sup>662</sup> Se constata una creencia de la corte respecto de lo anunciado como consecuencia, así como una doble dirección de ajuste, mundo a palabras y palabras a mundo: la consecuencia surge del mundo observado, pero, además, al enunciar la consecuencia por el tribunal, la realidad observada cambia.

explicitud<sup>663</sup>. Tomando en consideración que en las decisiones judiciales impera la estructura silogística, esta es la más vasta de todas las categorías identificadas. Ejemplos:

Sin embargo, tomando en consideración que los vicepresidentes solo pueden desempeñar el cargo de presidente en sus ausencias temporales o definitivas (artículo 135 de la Constitución Política), el cargo de presidente es único, por lo que la candidatura puede corresponder a una persona de cualquier sexo (S<sub>10</sub>).

Dicha postura es coincidente con el criterio de esta Sala, en el sentido de que si bien la CP puede ser reformada, esa reforma siempre e ineludiblemente debe plantearse valorarse y aprobarse mediante los expresos mecanismos previstos al efecto por la propia Constitución y el Derecho de la Constitución (...) (S<sub>6</sub>).

Al haberse verificado que la solicitud cumple con los requisitos exigidos en el artículo 6 de la Ley de Regulación del Referéndum, que su autorización no se encuentra sujeta a las limitaciones materiales prescritas constitucionalmente y que la iniciativa propuesta es susceptible, en tesis de principio, de ser sometida a consulta ciudadana, procede autorizar la recolección de firmas para el posible sometimiento del proyecto a referéndum (S<sub>4</sub>).

d) Afirmaciones: aseveraciones incluidas en las sentencias. Como denota su nombre, adquieren una fuerza ilocucionaria afirmativa dado que el juez representa el estado de cosas del mundo que es relevante para su decisión<sup>664</sup>. En todos los casos, versan acerca de cuestiones de naturaleza fáctica o normativa que son más o menos relevantes para la decisión; ejemplos:

La Constitución Política establece dos tipos de reforma: parcial y general (S<sub>3</sub>).

En el escrito de interposición de la acción, el accionante señala que su representada está integrada por cincuenta y un Cámaras Empresariales, las cuales detalla en dicho libelo (...) (S<sub>9</sub>).

Por resolución n.º 1816-E9-2016 de las 14:45 horas del 10 de marzo de 2016 este Tribunal acogió la solicitud de recolección de firmas planeada por los señores (...) (S<sub>8</sub>).

---

<sup>663</sup> Al igual que la categoría de las consecuencias, existe una creencia de la corte respecto de lo que declara en esta categoría, que se complementa con una doble dirección de ajuste: la declaración conclusiva surge de la realidad contemplada y regresa a ella para buscar cambiarla, provocando el estado de cosas de su contenido proposicional.

<sup>664</sup> En esta categoría también impera una creencia de los jueces respecto de lo que es afirmado y, además, una dirección de ajuste de palabras a mundo: lo enunciado se ajusta al estado de cosas observado en la realidad.

e) Recursos de citación: AH empleados en las sentencias para referir a voces autorizadas de relevancia para describir, reafirmar o, en general, justificar la decisión emitida. Se diferencian según el tipo de recurso: jurisprudencial, normativo, doctrinario y de otros tipos, aunque comparten la fuerza ilocucionaria de tipo comisiva, debido a que, al citar los pareceres u opiniones, el juez se compromete con el contenido del recurso en cuestión<sup>665</sup>. Ejemplos:

Esta solución procesal ha sido admitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH) como garantía del derecho a la “doble conformidad judicial” (S<sub>3</sub>).

Tal como se precisó en la resolución n.º 4382-E8-2015 de las 16:00 horas del 14 de agosto de 2015 y en el estudio ‘Evaluando la Paridad y la Alternancia’ (BRENES-PICADO, Revista de Derecho Electoral, n.º 18, julio-diciembre 2014, TSE, San José) (...) (S<sub>12</sub>).

Con acierto, los Tribunales de Justicia, desde la sentencia Barahona Streber contra el Estado, hicieron, ya hace muchos años, esa elemental distinción (S<sub>15</sub>).

f) Mecanismos de autorreferencia: interpretaciones de los tribunales en los que fijan o modifican sus propias competencias, o bien, sus posturas axiológicas. Su fuerza ilocucionaria es de naturaleza mixta declarativa y comisiva<sup>666</sup>, ya que, a un tiempo, la corte provoca el estado de cosas de la proposición y se compromete, de cara al futuro, con el criterio expresado en cuanto a sus competencias o valoraciones. Ejemplos:

De previo a determinar la admisibilidad de la solicitud, corresponde a este Tribunal verificar el cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 6 de la Ley de Regulación del Referéndum (S<sub>7</sub>).

(...) de modo que, previamente a continuar con costosos procedimientos de recolección de firmas, posible votación nacional de la iniciativa, entre otros, la Sala estaría llamada a asumir el rol de máximo intérprete de la Constitución Política, y porque, como tal la luz del artículo 10 Constitucional, es el órgano jurisdiccional que ejerce el monopolio de rechazo de las normas de cualquier naturaleza y de los actos sujetos al Derecho Público, cuando estas infringen la Constitución Política (S<sub>9</sub>).

---

<sup>665</sup> Sobresale la intención de los jueces de comprometerse con el recurso (jurisprudencial, normativo, doctrinario y de otro tipo) como criterio de relevancia para emplear en la fundamentación de la decisión que adoptan. Con ello, además, se busca alterar la realidad para que se ajuste a lo enunciado en el recurso que se cita (dirección de ajuste palabras a mundo).

<sup>666</sup> Por su naturaleza mixta, los estados psicológicos de los jueces al enunciar esta categoría son de dos órdenes: una creencia (de que lo enunciado es como tal) y una intención (de que lo enunciado es su criterio decisor para ese y otros casos). Las direcciones de ajuste son de naturaleza doble: mundo a palabras y palabras a mundo (en cuanto a la declaración) y mundo a palabras (en cuanto al compromiso con su criterio relativo a sus propias competencias y posturas axiológicas).

Este Tribunal comparte plenamente el principio mediante el cual la democracia no solamente implica el gobierno de las mayorías sino, también, el respeto de las minorías (S<sub>1</sub>).

g) Mecanismos de heterorreferencia: interpretaciones de los tribunales en los que se refieren, únicamente, a las competencias y funciones del tribunal contraparte. Al igual que la categoría anterior, su naturaleza híbrida declarativa y comisiva se explica en la declaración de lo que el juez observa en la realidad, la provocación del estado de cosas del contenido proposicional y el compromiso del tribunal respecto del criterio expresado<sup>667</sup>. Ejemplos:

Ciertamente, la Sala, a través de la acción de inconstitucionalidad, sigue siendo la competente para verificar la constitucionalidad de la norma interpretada, según el sentido que le haya dado el TSE (...) (S<sub>12</sub>).

Ante esta situación, si bien el Tribunal Supremo de Elecciones es el llamado a regular el ejercicio del mecanismo del referéndum, debe señalarse que ese ejercicio debe realizarse y cumplirse de conformidad con lo estatuido constitucionalmente y regulado en la correspondiente Ley sobre Regulación del Referéndum (...) (S<sub>6</sub>).

Nótese que la especialidad y exclusividad que tiene el Tribunal Supremo de Elecciones lo es en la materia electoral, y no en la administrativa, donde, en este último ámbito, cuando incursiona, sus actos quedan sujetos al control jurisdiccional (S<sub>15</sub>).

h) Dispositivos indicadores de énfasis: AH empleados para marcar el acento en los planeamientos a través de indicadores explícitos de énfasis o reiteraciones. Su fuerza ilocucionaria es de una especial naturaleza mixta afirmativa y declarativa por cuanto el juez presenta una creencia acerca del estado de cosas del mundo a que el enunciado se refiere, pero, también, declara lo que observa y, en paralelo, busca provocar el estado de cosas indicado por el enunciado<sup>668</sup>. Ejemplos:

---

<sup>667</sup> Al igual que en la categoría de estrategia anterior, los estados psicológicos expresados son la creencia y la intención. Además, operan las mismas direcciones de ajuste: mundo a palabras y palabras a mundo (en cuanto a la declaración) y mundo a palabras (en cuanto al compromiso con su criterio relativo a las competencias y funciones del otro tribunal).

<sup>668</sup> El estado psicológico de los jueces en esta estrategia de fundamentación es una creencia respecto a lo que afirman y declaran. Además, la dirección de ajuste es palabras a mundo (pues el énfasis con las palabras se pone a lo que es observado en la realidad) y de naturaleza doble: mundo a palabras y palabras a mundo (ya que el énfasis se pone sobre lo observado que se detalla en el enunciado y, además, el enunciado busca provocar, en la realidad, el estado de cosas de su contenido).



Sin embargo nuestro país, se insiste, no regula un mecanismo distinto para la tramitación de estos proyectos de ley (S<sub>1</sub>).

La Sala debe enfatizar que el proceso de reforma general de la Constitución es un proceso agravado y claramente delimitado desde la misma Constitución Política, y desde la misma integración del Derecho de la Constitución (...) (S<sub>6</sub>).

En otros términos, el Texto Político Fundamental conceptualiza a tales agrupaciones como interlocutores privilegiados del diálogo político y actores de primera línea en los actos comiciales, dotándoles de un especial régimen de funcionamiento (S<sub>3</sub>).

i) Órdenes procesales: se trata de indicaciones procesales enunciadas de modo imperativo, de ahí que su fuerza ilocucionaria sea la propia de los AH directivos<sup>669</sup>:

En atención a la relevancia de las cuestiones expuestas y, en aras de acompañar a los partidos políticos en los procesos que demanda, se encarga al IFED para que difunda este pronunciamiento (S<sub>13</sub>).

Se previene a las partes que, de haber aportado algún documento en papel, así como objetos o pruebas contenidas en algún dispositivo adicional de carácter electrónico, informático, magnético, óptico, telemático o producido por nuevas tecnologías, estos deberán ser retirados del despacho (...) (S<sub>9</sub>).

Se ordena la publicación, en el Diario Oficial La Gaceta, del proyecto con las indicadas correcciones, con el fin de garantizar su publicidad y adecuada difusión (S<sub>4</sub>).

En esos términos presentados, el detalle cuantitativo acerca de los micro AH identificados en las sentencias de la SC y el TSE, como estrategias de fundamentación, es el siguiente:

<b>Tabla n.º 13. Estrategias de fundamentación en sentencias de SC</b>							
<b>Estrategia / Sentencia</b>	<b>S<sub>2</sub></b>	<b>S<sub>6</sub></b>	<b>S<sub>9</sub></b>	<b>S<sub>11</sub></b>	<b>S<sub>14</sub></b>	<b>S<sub>15</sub></b>	<b>T.c.</b>
a) Disp. indic. necesidad	2	14	21	10	2	2	<b>51</b>
b) Consecuencias	13	28	25	10	---	6	<b>82</b>
c) Declaraciones conclusivas	10	67	81	43	24	61	<b>286</b>
d) Afirmaciones	6	44	43	16	11	26	<b>146</b>
e) Recursos de citación	7	29	20	12	8	6	<b>82</b>
f) Mec. autorreferencia	1	---	6	3	3	---	<b>13</b>

<sup>669</sup> En cuyo seno se expresa un deseo, como principal estado psicológico, y una dirección de ajuste mundo a palabras, ya que se busca modificar la realidad de acuerdo con lo expresado en el enunciado.

g) Mec. heterorreferencia	---	2	1	---	1	5	<b>9</b>
h) Disp. indic. énfasis	1	2	1	1	---	---	<b>5</b>
i) Órdenes procesales	---	1	2	1	4	1	<b>9</b>
<b>Totales por sentencia</b>	<b>40</b>	<b>187</b>	<b>200</b>	<b>96</b>	<b>53</b>	<b>107</b>	<b>683</b>

T.c.: total categoría. Fuente: elaboración propia con base en las sentencias examinadas

<b>Estrategia / Sentencia</b>	<b>S<sub>1</sub></b>	<b>S<sub>3</sub></b>	<b>S<sub>4</sub></b>	<b>S<sub>5</sub></b>	<b>S<sub>7</sub></b>	<b>S<sub>8</sub></b>	<b>S<sub>10</sub></b>	<b>S<sub>12</sub></b>	<b>S<sub>13</sub></b>	<b>S<sub>16</sub></b>	<b>S<sub>17</sub></b>	<b>T.c.</b>
a) Disp. indic. necesidad	5	2	3	1	6	---	1	2	7	4	2	<b>33</b>
b) Consecuencias	2	7	2	---	10	1	---	7	20	1	3	<b>53</b>
c) Declaraciones conclusivas	11	29	9	---	4	2	18	24	79	33	52	<b>261</b>
d) Afirmaciones	1	4	14	2	11	1	13	13	27	33	20	<b>139</b>
e) Recursos de citación	2	6	6	---	3	---	1	23	33	12	9	<b>95</b>
f) Mec. autorreferencia	6	4	1	---	2	---	2	9	9	9	5	<b>47</b>
g) Mec. heterorreferencia	---	---	---	---	---	---	---	3	2	---	---	<b>5</b>
h) Disp. indic. énfasis	2	2	---	---	3	---	---	---	5	---	2	<b>14</b>
i) Órdenes procesales	1	---	8	---	10	---	---	---	2	6	1	<b>28</b>
<b>Totales por sentencia</b>	<b>30</b>	<b>54</b>	<b>43</b>	<b>3</b>	<b>49</b>	<b>4</b>	<b>35</b>	<b>81</b>	<b>184</b>	<b>98</b>	<b>94</b>	<b>675</b>

T.c.: total categoría. Fuente: elaboración propia con base en las sentencias examinadas

Y consolidada la información de ambas tablas, los micro AH hallados como estrategias de fundamentación en las sentencias de la SC y el TSE se presentan en la siguiente:

<b>Estrategia / Corte</b>	<b>SC</b>	<b>TSE</b>	<b>Coefficiente diferencia</b>
a) Disp. indic. necesidad	51 (7,5%)	33 (4,9%)	2,6% <b>SC+</b>
b) Consecuencias	82 (12%)	53 (7,9%)	4,1% <b>SC+</b>
c) Declaraciones conclusivas	286 (41,9%)	261 (38,7%)	3,2% <b>SC+</b>
d) Afirmaciones	146 (21,4%)	139 (20,6%)	0,8% <b>SC+</b>
e) Recursos de citación	82 (12%)	95 (14,1%)	2,1% <b>TSE+</b>
f) Mec. autorreferencia	13 (1,9%)	47 (6,9%)	5% <b>TSE+</b>
g) Mec. heterorreferencia	9 (1,3%)	5 (0,7%)	0,6% <b>SC+</b>
h) Disp. indic. énfasis	5 (0,7%)	14 (2,1%)	1,4% <b>TSE+</b>
i) Órdenes procesales	9 (1,3%)	28 (4,1%)	2,8% <b>TSE+</b>
<b>Totales por sentencia</b>	<b>683 (100%)</b>	<b>675 (100%)</b>	

Fuente: elaboración propia con base en las sentencias examinadas

Sobre la base de esos datos puede concluirse que los comportamientos pragmático-discursivos de ambos tribunales resultan, sino idénticos, al menos sí bastante parecidos.

Esto es así porque, a partir de las sentencias revisadas, fue posible elaborar una clasificación común de estrategias de fundamentación a las que habitualmente recurren ambos tribunales costarricenses. En ese sentido, ha de considerarse que las diferentes categorías de tales estrategias fueron propuestas partir de una aproximación inductiva: identificados los micro AH, se establecieron parámetros de subsunción comunes para, por último, dar luz a esas categorías como entidades diferenciadas.

Como segundo argumento en defensa de la similitud en los comportamientos pragmático-discursivos de los tribunales se ofrece el coeficiente diferencial<sup>670</sup> mostrado en la tabla n.º 15. Este se calcula sobre la base de las diferencias en los promedios<sup>671</sup> de cada una de las categorías -es decir, respecto de su uso- y muestra, en términos porcentuales, cuánto más ha recurrido a esa estrategia de fundamentación en concreto uno de los dos tribunales (el que aparece contiguo al porcentaje).

Los valores presentados en esa columna, salvo tres excepciones<sup>672</sup>, se mantienen por debajo del tres por ciento de diferencia (tomando el 0% como la perfecta simetría), mientras que, desde una perspectiva consolidada (sumando cada uno de esos coeficientes en beneficio del tribunal que más recurre a ellos), el coeficiente general asciende, tan solo, al 0,6%.

En cuanto a las similitudes que permiten identificar los datos compilados, puede concluirse que la SC supera al TSE en el recurso a los dispositivos indicadores de necesidad (a), la enunciación de consecuencias (b), las declaraciones conclusivas (c), las afirmaciones (d) y los mecanismos de heterorreferencia (g).

Por su parte, el TSE emplea de modo más habitual, cuando se le compara con la SC, las restantes estrategias de fundamentación, es decir: e) los recursos de citación; f) los mecanismos de autorreferencia; h) los dispositivos indicadores de énfasis; e, i) las órdenes procesales.

---

<sup>670</sup> Denominación propuesta por el autor de este estudio que, a pesar de la similitud en su nomenclatura, no guarda ninguna relación con la designación que, en la física, se otorga a la derivada  $-df(x)/dx$  de una función  $-f(x)$ .

<sup>671</sup> Valiéndose de una simple operación aritmética de resta.

<sup>672</sup> Relativas a las categorías b), c) y f), en las que se observa un uso más marcado por uno de los tribunales en comparación con el otro: la SC respecto de las primeras dos categorías y el TSE en cuanto a la tercera.

### 3. Corolario

Las sentencias de la SC y el TSE examinadas son portadoras de los diferendos entre ambas jurisdicciones y tienen un objetivo perlocucionario en común: buscan convencer a los lectores (las partes, el tribunal contraparte y la sociedad en su conjunto) de que su contenido crea el derecho, y no solo lo descubre como si existiera previamente y se mantuviera a la espera de que alguien llegara a él (Wiczak-Plisiecka, 2013, p.635 y Visconti, 2009).

Y ese proceso creativo en el que trabajan las jurisdicciones costarricenses se encuentra marcado por un componente relacional, pues esa creación del derecho, que impacta el mundo directamente<sup>673</sup>, ocurre en un ámbito altamente “poblado” por otros actores e instituciones que ahí conviven y que, al comunicarse interactivamente por medio de acciones controladas, intencionales y encaminadas a un fin, contribuyen a la siempre dinámica construcción (y reconstrucción) del contexto social (Streeck, 1980, p.151) y, en este caso, del contexto institucional del que participan.

Justamente ese es el principal motivo de los conflictos entre la SC y el TSE a nivel discursivo, pues, en el contexto institucional que comparten, ambos tribunales se presentan como los órganos encargados de crear el derecho (o pequeñas porciones de él, en lo que a su ámbito respecta) y, al hacerlo, se topan de frente con un discurso ideológicamente contestatario (control *vis a vis* resistencia) que pragmáticamente busca prevalecer en la comunidad lingüística en que ambos se emiten.

En esa medida, los discursos de los jueces constitucional y electoral, que integran el plano discursivo político más general<sup>674</sup>, muestran visiones distintas de una misma cuestión, sea, el ejercicio de la función electoral en Costa Rica y los alcances que se oponen a su ejercicio, encargado al TSE. Así, el marco discursivo analizado muestra una lucha de poder, representada en la contienda de los objetivos incompatibles que las cortes defienden frente a

---

<sup>673</sup> Sobre la base de la distinción de Conte (1985), estos AH se engloban en los de *poíesis*, y no de *prâxis*, en razón de que producen efectos, como resultados tangibles, en la realidad individual y colectiva al enunciar el AH de que se trate. En el caso de las decisiones judiciales, por ejemplo, una condena penal no solo le otorga a la persona el carácter de “responsable” por los hechos imputados, sino que se traduce en otras acciones en concreto: la privación de su libertad en un centro de detención, su registro como ofensor, etc.

<sup>674</sup> De naturaleza política, como apuntan Filardo-Lamas y Boyd (2020), para quienes el discurso político no solo se define sobre la base de sus participantes sino que, siguiendo a Van Dijk (1997), este también contempla aquellos fenómenos discursivos que traten acerca del sistema político y valores e ideologías comunes de diferentes sistemas políticos; sobre instituciones políticas, organizaciones y grupos; respecto de las relaciones políticas que se establecen; y, finalmente, acerca de fenómenos que integran el proceso político (p.314).

la otra y que, además, se materializa en la pretensión de control jurídico (no físico) frente a la de exención de ese control que exhiben, respectivamente, uno y otro tribunal.

De un lado, la SC concibe la función electoral como una labor exclusiva del TSE y de vital importancia para el devenir democrático costarricense, pero que, a pesar de lo señalado en la CP, la LJC, el CECR y su anterior jurisprudencia y la actual del TSE, no puede estar totalmente exenta de la supervisión que, en manos del tribunal constitucional, procura la conformidad de todos los actos de derecho público con el parámetro de constitucionalidad (también llamado Derecho de la Constitución, por los propios jueces constitucionales).

Del otro, un TSE que se ha fortalecido en las últimas dos décadas como juez electoral (Brenes, 2013 y Matarrita, 2015) defiende, discursivamente, el ámbito de autonomía que él mismo se ha procurado y le ha sido reconocido también en los instrumentos normativos detallados en el párrafo anterior e, incluso, por antiguas integraciones de la SC, que llegaron a concebirle como un “tribunal constitucional especializado” (sentencia n.º 6326-2000 del 19 de julio de 2000).

Esos discursos autodefinen a cada tribunal a la vez que buscan moldear la percepción -y, con ello, sus líneas jurisprudenciales- del otro órgano colegiado, pues ambos se emiten desde una posición autoritativa que recurre a un lenguaje ordinario (más allá de algunos pocos aforismos o latinismos, por ejemplo) para construir las sentencias, las que, vista su condición de textos institucionales y de poder, se proyectan como pautas de acción concretas y no de meras estructuras abstractas o representaciones mentales de los jueces.

Así expuesto, y como lo demuestran los MAAH del apartado 1 de esta Sección, las posiciones de los discursos de los jueces costarricenses en disputa expresan acciones que pretenden salvaguardar argumentativamente los objetivos de cada corte, en una lógica ataque-defensa, en la que las posiciones ofensivas de la SC son llevadas a cabo “de modo proactivo”<sup>675</sup>, mientras que la defensa del órgano electoral sucede “de modo reactivo” y sobre la base argumental ofrecida por los jueces constitucionales.

Ese panorama de general desacuerdo no debe obviar dos aspectos que solo son reconocibles desde el nivel microestructural avanzado en el epígrafe anterior.

---

<sup>675</sup> Aunque no se pueda perder de vista que, para emitir esos pronunciamientos, el tribunal constitucional haya precisado de un “caso base”.

En primer lugar, se ha de concluir que, en su condición de altos jueces costarricenses, los integrantes de la SC y el TSE asumen comportamientos pragmático-discursivos similares, ya que no solo presentan sus decisiones con una estructura idéntica, sino que además estas se hacen descansar en silogismos que emplean estrategias análogas al construir las premisas: dispositivos indicadores de necesidad y énfasis, consecuencias, declaraciones conclusivas (parciales, en este caso<sup>676</sup>), afirmaciones, recursos de citación y mecanismos de auto y heterorreferencia. En la presentación de la conclusión del silogismo, por su parte, únicamente interviene un único tipo de estrategia: las declaraciones conclusivas.

Lo dicho constata un *modus operandi* pragmático-discursivo que comparten los magistrados de ambos tribunales en su condición de “mediadores” de la interpretación de las normas. Al respecto debe tenerse presente que, sin serlo formalmente, los integrantes del órgano electoral se comportan en su pragmática discursiva como jueces del tribunal constitucional, aspecto que abona a la tesis de Sobrado (2018) y otros acerca del estatus de jueces de los miembros del TSE y a su otrora reconocido rol de “tribunal constitucional especializado”.

Finalmente, el último punto que ha de resaltarse tiene que ver con las particularidades pragmático-discursivas de cada tribunal. Así, siguiendo lo indicado antes respecto de que en las sentencias de la SC priman determinadas estrategias de fundamentación, es posible caracterizar su discurso como uno más consecuencialista y que recurre, al menos ligeramente, a más afirmaciones sobre los hechos y el derecho de los casos concretos. Asimismo, declara más habitualmente conclusiones en sus decisiones y, por último, elabora con más frecuencia acerca de las competencias del TSE en comparación con las ocasiones en que este último se refiere a las competencias del tribunal constitucional.

Por su parte, las estrategias pragmático-discursivas del TSE utilizan más voces de autoridad sobre las cuales fundamentan sus decisiones (recursos de citación) a la vez que, al “defenderse de los ataques” lanzados desde la sede constitucional, son más proclives a traer a colación sus propias competencias y valoraciones que las de los jueces constitucionales. También, el suyo es un discurso donde existe mayor tendencia al énfasis de las argumentaciones y, finalmente, a las órdenes vertidas en el marco de los procedimientos en que se emiten sus decisiones.

---

<sup>676</sup> Pues las declaraciones conclusivas generales se utilizan para enunciar la conclusión que surge de las premisas mayor y menor.

## Capítulo VI. Conclusión: fuerzas de tensión generadoras de conflicto y propuestas de ajuste

What counts in the realm of human communication  
is not the acts as they are intended by speakers,  
but the consequences they have

**Jürgen Streeck**

¡Divide y vencerás! Todo un honor  
¡Concilia y mandarás! Lugar mejor

**Goethe**

Los Capítulos precedentes, y en especial el inmediato anterior, han servido para poner de manifiesto la existencia y particularidades de los conflictos ocurridos en la interacción entre las jurisdicciones constitucional y electoral costarricenses.

Sobre ese particular, sirve la distinción planteada por Innerarity (2019) en cuanto a los conceptos de interacción y relación, entendido, el primero, como un proceso complejo de vinculación entre personas o instituciones, mientras que el segundo se concibe como el resultado o producto de ese proceso (p.87). De ese modo, la interacción nos vincula políticamente en la sociedad a partir de un proceso complejo, que trasciende la mera agregación de individualidades y eventos, y donde existen relaciones de distinta índole, pues “hay combate, pero también cooperación” y donde existen “fenómenos de aislamiento y protección, pero que también posibilitan la apertura y la simbiosis” (p.88).

A la luz de esa perspectiva, que se incorpora en este texto por su adecuación al fenómeno estudiado, resulta claro que la interacción entre la SC y el TSE, aunque no es presidida por los matices conflictivos, sí que se ha caracterizado en años recientes por las relaciones de desencuentro. Esa circunstancia no determina prospectivamente el vínculo entre estos tribunales, fijándole un modo de ser llevado a cabo, pero sí afecta, en el presente, la pacífica interacción entre cortes a la vez que amenaza, de cara al futuro, los importantes roles que estos órganos desempeñan.

A partir de esa base, este Capítulo presenta un análisis acerca de las razones que, en esa interacción, han ocasionado las relaciones de conflicto SC y TSE, a la vez que propone, como un aporte novedoso, un elenco de acciones por implementar para paliar los efectos nocivos de esos desencuentros.

En cuanto a esa propuesta, y como se dirá más adelante, no se trata de ofrecer soluciones definitivas para los conflictos estudiados porque no es posible anular al completo los diferendos entre las jurisdicciones constitucional y electoral, ni ahora ni en ningún futuro próximo o lejano.<sup>677</sup>

## **Sección A. Fuerzas de tensión generadoras de las relaciones de conflicto en la interacción de la SC y el TSE**

### **1. Conflicto sí, guerra no**

A la vista de los principales conflictos entre los altos tribunales costarricenses, diseccionados teóricamente en el Capítulo anterior, surgen cuatro principales motivos de tensión con una alta carga antagónica que propician tales choques.

En esta investigación, estos cuatro principales motivos para el conflicto son configurados como fuerzas en tensión en el tanto se consideran “estados de oposición u hostilidad entre personas o grupos de humanos”<sup>678</sup>; con ello se pretende advertir que, a lo interno de cada una de esas tensiones, operan circunstancias puntuales de índole fáctico, volitivo, normativo y discursivo que auspician las incompatibilidades de los objetivos de ambos tribunales y, de esta manera, sus relaciones de conflicto.

---

<sup>677</sup> Ya desde el apartado 2.6. del Capítulo anterior quedaba registrada la posición del autor de estas páginas en el sentido de que alcanzar una solución definitiva de las disputas entre los altos tribunales costarricenses es un escenario utópico debido a su alta improbabilidad.

<sup>678</sup> Aceptación extraída del diccionario de la RAE, visible en URL: <https://dle.rae.es/tensi%C3%B3n>. Sin embargo, y como se verá de seguido, a esta acepción le ha sido deliberadamente suprimido el calificativo de “latente”, pues estas tensiones, en el caso concreto, pueden asumir una condición patente o latente.



Desde un punto de vista metodológico, estas cuatro fuerzas en tensión asumen la condición de variables independientes<sup>679</sup> de la variable dependiente<sup>680</sup> del estudio, esto en vista de que cada una de ellas interviene, parcialmente, en la explicación de las razones de los principales conflictos entre la SC y el TSE. Su conjunción, entonces, explica de modo satisfactorio el porqué de los choques.

A propósito específicamente de la variable dependiente, y llegado este momento en la investigación, se postula que los conflictos entre las jurisdicciones constitucional y electoral costarricenses, a pesar de su existencia real, no son equivalentes en su magnitud a la “Guerra entre Cortes” española ni al “Choque de trenes” italiano. Tal premisa se sustenta en la ausencia de notas violentas<sup>681</sup> o acciones desmedidas -caracterizadas por un nivel elevado de arbitrariedad- de uno y otro tribunal, órganos constitucionales que, como se ha repetido, han ceñido sus relaciones, incluso las de tintes conflictivos, al espacio demarcado por las pautas constitucionales, legales y jurisprudenciales que ordenan su labor (apartado 1.1.a. de la Sección B del Capítulo anterior).

En apoyo a esa idea se ofrece otra de contenido similar: que los movimientos de escalada del conflicto, accionados por uno y otro tribunal, han topado de frente con una serie de factores estructurales<sup>682</sup> que, al ejercer una fuerza de signo opuesto -ralentizadora, si se quiere-, han impedido el desbocamiento de los choques hasta magnitudes desaforadas.

Aunado a la presencia de esos factores ralentizadores, también se cuenta que el plano de la interacción entre los tribunales se circunscribe al jurisdiccional, de ahí que esa circunstancia, aunque poco beneficiosa para acercar a los jueces constitucionales y electorales -como se

---

<sup>679</sup> “La variable independiente es el factor o la característica que influye en, o causa, cambios en la variable dependiente. En las relaciones de causa-efecto, es la variable explicativa o causal. Los cambios en el valor de la variable independiente pueden producir cambios en el valor de la variable dependiente” (Sodaro, 2010, p.33).

<sup>680</sup> “La variable dependiente es la variable que más nos interesa examinar o explicar; es nuestro principal objeto de estudio. Es el efecto o resultado que está influido o causado por otra variable u otras variables. Es la variable cuyo valor cambia como respuesta a los cambios en el valor de otras variables (a saber, las variables independientes)” (Sodaro, 2010, p.33).

<sup>681</sup> Recuérdese que, de conformidad con lo explicado en el apartado 3 del Capítulo I, la violencia no es un requisito consustancial para tener por afirmado el conflicto. La presencia de este elemento, en cambio, sí que funciona como un indicador de movimientos de escalada, es decir, hacia niveles superiores de intensidad.

<sup>682</sup> Según lo apuntado en el apartado 2.4. del Capítulo V, estos son: a) el escaso nivel de representatividad que ejerce alguno de los miembros de ambos tribunales; b) el alto nivel de institucionalización en la organización y funcionamiento de las cortes; c) el casi nulo recurso a la violencia; d) la fragmentación, aunque en grados muy bajos, existente a lo interno de las cortes; e) la poca concurrencia de terceros en los choques; f) la inexistencia de acciones encaminadas a suprimir el conflicto que, al fracasar, eleven su intensidad; y; g) el carácter limitado y la naturaleza unidimensional de los objetivos antagónicos.

explicará luego-, sirva para “contener” sus diferendos a un único espacio: la producción jurisprudencial. Se trata, entonces, de la unidimensionalidad del entorno en el que se verifica la disputa.<sup>683</sup>

Profundizando en esta última idea se puede dar una puntada más y señalar que, además de que las relaciones de conflicto se han concentrado al entorno jurisdiccional, el modo de las disputas se ha enfocado en el componente persuasivo de las sentencias<sup>684</sup>; es decir, al producir sus decisiones, los jueces constitucionales y electorales costarricenses han priorizado el ofrecimiento de razones para el desacuerdo antes que el establecimiento de órdenes concretas para asegurar su objetivo (este tipo de estrategias están presentes, aunque marginalmente, en sus fallos).<sup>685</sup>

A partir de ese aspecto, es posible asegurar que el peso de los argumentos preside la búsqueda de cada jurisdicción por borrar las incompatibilidades entre sus objetivos: el control de segmentos cada vez más amplios de la función electoral a manos de la SC y, en contraposición, la resistencia del órgano electoral a esa *vis* controladora y expansiva.

Todo ello lleva a concluir que, en la interacción TSE y SC, existen relaciones discontinuas de conflicto socio institucional, incrustadas en una zona más amplia de pacífico encuentro entre las cortes, espacio, este último, que tiene sus rasgos y características propios pero que, al no ser el principal objeto de esta investigación, no será explicado aquí con detalle<sup>686</sup>. Queda

---

<sup>683</sup> En una situación similar a la acaecida en Italia con el “Choque de trenes” entre las cortes Constitucional y de Casación de ese país. Distinto fue el caso español, pues en esa experiencia los tribunales Constitucional y Supremo llevaron sus enfrentamientos, de modo efectivo, allende los linderos de la actividad jurisprudencial.

<sup>684</sup> Lo que, desde el pensamiento aristotélico, representa uno de los avances afirmados con la democracia de la *polis*. Al respecto, dice Arendt (2016): “La diferencia [entre los pueblos bárbaros y los griegos] estribaba en que los griegos, que vivían juntos en una polis, trataban los asuntos por medio del lenguaje, mediante la persuasión y no la violencia, mediante la coerción sin palabras” (lo incluido entre corchetes es suplido) (p.41)

<sup>685</sup> Con ello se reconoce la existencia de órdenes a lo interno de las sentencias de la SC y el TSE; sin embargo, y como fue presentado con el desarrollo de las estrategias de fundamentación, en el Capítulo precedente, los AH de contenido eminentemente imperativo (órdenes procesales) son numéricamente inferiores a las estrategias de contenido retórico (consecuencias, declaraciones conclusivas, recursos de citación, mecanismos de autorreferencia, mecanismos de heterorreferencia y dispositivos indicadores de necesidad).

<sup>686</sup> Como ejemplo reciente de esa amplia zona de convivencia pacífica se ofrece el pronunciamiento de la SC n.º 17098-2021 del 31 de julio de 2021, en el cual el tribunal constitucional, ante una consulta sobre el proyecto de Ley Marco de Empleo Público (n.º 21336), defendió la independencia y autonomía del TSE ante algunas propuestas legislativas para someter su régimen de empleo público -y, por ende, el de sus trabajadores- al designio y control del Ministerio de Planificación costarricense, oficina dependiente del Poder Ejecutivo. Para fundamentar esa decisión, los jueces constitucionales recordaron que: “En el caso de la materia electoral, la Constitución de 1949 dio especial importancia a la necesidad de segregar todo lo relativo al sufragio, principalmente de la órbita de los poderes políticos del Estado. En esa dirección, estableció una serie de principios y adoptó mecanismos eminentemente formales para garantizar la independencia del sufragio, sobre todo mediante la plena autonomía del órgano llamado a organizarlo, dirigirlo y fiscalizarlo. Originalmente en

esa labor para eventuales análisis sobre el tema, los que podrán beneficiarse grandemente de esta investigación y sus resultados.

Afirmadas las relaciones de conflicto pero descartada categóricamente la “Guerra de Cortes” en Costa Rica<sup>687</sup>, debe señalarse que la pluralidad de las variables independientes refuerza una postura en la que esta investigación ha insistido: que los conflictos, entendidos en clave de fenómenos típicos de las relaciones sociales, son causados por una multiplicidad de factores de distinto orden (Freund, 1965, p.163).

Así, y según se verá, las tensiones que llevan al enfrentamiento aquí explicado son de índole variada y provienen de fuentes distintas, y no solo de la voluntad de los jueces de uno y otro tribunal, aunque las intenciones de esos actores tengan, ciertamente, un peso relevante.

### **1.1. Clasificación de las tensiones**

Al profundizar el último punto de los tratados en el acápite anterior, se afirma que las tensiones orgánica, normativa, discursiva y conductual que explican el surgimiento de conflictos entre la SC y el TSE tienen un origen, alcance y margen de control dispar. Esto se traduce en que, en primer lugar, los órdenes condicionantes de esos choques deben su existencia a la decisión libre de las personas que integran las altas cortes costarricenses (tipo endógeno), o bien, responden a las voluntades de otros agentes, pues se incrustan en el entorno normativo y sociocultural circundante de su interacción (tipo exógeno).

En conexión con lo anterior, y en segundo lugar, también cabe distinguir entre la posibilidad -o no- de influencia y control material que los jueces pueden ejercer sobre cada una de esas tensiones (sensible al control / no sensible al control), si es que algún tipo de impacto pueden producir, desde su esfera de acción, sobre cada una de ellas.

Así, a partir de ambos caracteres (origen y control), las tensiones orgánica (T<sub>1</sub>) y normativa (T<sub>2</sub>) son configuradas en esta investigación como de tipo exógeno y no sensible al control,

---

el artículo 99 constitucional, y luego también en el 9° -por la adición introducida por ley 5704 de 5 de junio de 1975- no sólo [sic] se atribuyó al Tribunal Supremo de Elecciones la organización, dirección y vigilancia de los actos relativos al sufragio, sino que, además, se le otorgó el rango e independencia propios de un poder del Estado”.

<sup>687</sup> Con esta expresión busca diferenciarse semánticamente los casos costarricense y español. Así, a lo largo de la investigación se ha denominado “Guerra entre Cortes” a la experiencia española.

mientras que las tensiones discursiva (T<sub>3</sub>) y conductual (T<sub>4</sub>), en cambio, se califican como endógenas y sensibles al control.

La dupla de T<sub>1</sub> y T<sub>2</sub> se asume de tipo exógeno por cuanto sus fuerzas integrantes responden a un estado de cosas en que los jueces de los tribunales constitucional y electoral, actuales y anteriores, no han tenido, demostradamente, participación activa en su construcción (por ejemplo, el diseño de la ingeniería constitucional de la CP vigente). De igual manera, se reputan no sensibles al control de las integraciones de esas cortes porque esas circunstancias que las configuran no están bajo su influencia por lo que, en tesis de principio, no pueden autorizar cambios o supervisar los resultados que producen.<sup>688</sup>

Del otro lado, al binomio de T<sub>3</sub> y T<sub>4</sub> se le adscribe un carácter endógeno en razón de que son tensiones producidas por las elecciones personales -que se presumen libres y voluntarias- de los jueces de los tribunales en disputa. Ese ámbito de influencia indiscutible se materializa en el hecho de que tales tensiones están efectivamente bajo el dominio directo de los magistrados constitucionales y electorales, de ahí que se incluyan en el grupo de acciones sensibles a su control.

Un apunte debe acompañar este desarrollo: a pesar de que este estudio ha hecho descansar su potencia probatoria en el ámbito de la acción jurisprudencial de ambos tribunales, lo cierto es que, para la identificación y caracterización de las tensiones propiciadoras de las relaciones de conflicto SC y TSE, es legítimo incorporar en el análisis factores del entorno normativo (constitucional y legal), de índole teórica (sobre la base de literatura especializada) y de comportamiento y valoración de esos jueces (a partir de las entrevistas efectuadas), elementos que orbitan en torno al desempeño de la citada función jurisdiccional.

Con esto no se pretende extrapolar los resultados del análisis practicado en la muestra de sentencias sino que se quiere, solamente, complementar su abordaje con aspectos que inciden en la manera en que los jueces tomaron las decisiones examinadas; es decir, que en buena medida las explican.

---

<sup>688</sup> Una excepción a esta regla de clasificación lo constituye la competencia con que cuenta la SC -como otras jurisdicciones del modelo concentrado de control- para alterar, con sus decisiones, el horizonte normativo del ordenamiento jurídico. Empero, esa salvedad no tiene la entidad suficiente para calificar a T<sub>2</sub> como absolutamente susceptible al control de la SC, esto en razón de que la producción normativa no es una competencia típica de la jurisdicción constitucional, sino, más bien, una tarea del Poder Legislativo.

El último punto que cabe aclarar, como prolegómeno a la presentación de las tensiones, es el vínculo existente entre estas y las causas concretas de los conflictos de la década anterior entre la SC y el TSE. Al respecto, en el Capítulo V se anunció que los diferendos jurisprudenciales ocurridos en los casos y subcasos de estudio se presentaron por las mutaciones de las líneas jurisprudenciales de la SC para permitir el control de la actividad jurisdiccional del TSE; la resistencia de este último órgano a ese control; la cohabitación de las dos altas cortes en el mismo ordenamiento jurídico como apuesta de diseño institucional; y algunos factores propios del contexto normativo en cuanto al deslinde competencial de ambos tribunales.<sup>689</sup>

Estas causas no representan las tensiones que se explicarán a continuación, antes bien, son expresiones puntuales de esas circunstancias activadoras de las relaciones de conflicto. Téngase presente que párrafos atrás se indicó que, bajo el paraguas de esas fuerzas de tensión, operan fuerzas específicas de distinto orden a través de las cuales se expresan o se activan esas tensiones. De este modo, en el caso concreto de esas causas anunciadas en el Capítulo anterior, el vínculo que se establece entre ellas y las tensiones orgánica, normativa, discursiva y conductual es uno de manifestación de tales fuerzas: cada una de esas causas demuestra, en la práctica, la presencia y funcionamiento de las citadas tensiones.

Así, mientras que las modificaciones en las líneas jurisprudenciales de la SC y la resistencia a ellas por parte del TSE denotan la acción de T<sub>1</sub>, T<sub>2</sub>, T<sub>3</sub> y T<sub>4</sub>; la cohabitación de dos altas cortes en el ordenamiento es expresión de T<sub>1</sub> y T<sub>2</sub>; y, por último, los factores normativos en cuanto al deslinde de competencias entre ambas altas cortes son tributarios de T<sub>1</sub> y T<sub>2</sub>. Introducidas de este modo, corresponde ahora caracterizar cada una de esas tensiones.

## **2. Tensión orgánica (T<sub>1</sub>)**

En este primer nivel, natural y latente, se incluyen factores individuales e institucionales que hacen que la interacción de ambos tribunales sea un espacio propicio para el surgimiento de relaciones conflictivas. Por su acción, se trata de un tejido de circunstancias que configuran

---

<sup>689</sup> Las primeras dos fueron categorizadas como causas particulares, mientras que las últimas dos como de índole genérico (ver apartado 2.1. de la Sección B del Capítulo anterior).

lo que Perrow (1999)<sup>690</sup> denominó “accidentes normales”: percances inevitables de un sistema tecnológico complejo que, auspiciados por las características que dotan la complejidad al sistema, comportan riesgos para sus usuarios y el entorno en el que se inscribe (p.16).<sup>691</sup>

La denominación de esta tensión -como orgánica o natural- es claramente discutible<sup>692</sup>, sin embargo el estudio la defiende siguiendo los postulados de Innerarity (2019) acerca de la conveniencia de repensar la interacción política (en la que se incluye el trabajo de los jueces) a partir de una lógica biologicista en sustitución de la hasta ahora imperante lógica mecanicista (pp.85-87).<sup>693</sup>

## 2.1. T<sub>1</sub> desde el plano personal de los jueces

Ahora bien, como se dijo, en el marco de esta fuerza de tensión ocurren circunstancias en el plano personal como en el institucional. Desde el primero de ellos se destaca, antes que nada, la proclividad humana para entablar conflictos cuando la persona interactúa en el entramado social, ya sea desde lo individual o de lo colectivo.<sup>694</sup>

---

<sup>690</sup> Aunque la primera edición de este libro fue publicada en 1984, para esta investigación se ha consultado una posterior, de 1999 en concreto.

<sup>691</sup> Aunque Perrow (1984) elabora sus desarrollos en el marco industrial y, concretamente, en el plano de los sistemas tecnológicos de alto riesgo, la importación del sintagma nominal “accidente normal” cobra sentido al considerar que el autor defiende su surgimiento a partir de las características del sistema cuya influencia “hace los accidentes en ellos inevitables, e incluso ‘normales’” (p.16). A ello agrega que “esto tiene que ver con la manera en que los fracasos pueden interactuar y la forma en que el sistema está unido” (p.16). Con base en lo anterior, el uso de ese concepto en las ciencias social y política no es extraño, ni mucho menos, pues la *Teoría de del Accidente Normal* -hija, además, de un sociólogo (Perrow lo era)- ha sido proyectada en esos ámbitos debido, entre otros, a la solidez y utilidad de dos de sus principales conceptos: la complejidad interactiva (el número y el grado de las interrelaciones del sistema) y el acoplamiento apretado (el grado en el que las fallas iniciales pueden concatenarse rápidamente para derribar otras partes del sistema) (ver, en ese sentido, Innerarity, 2019, p.345; Hopkins, 1999; y, Sagan, 2004, pp.15-16).

<sup>692</sup> Trazando un paralelismo, Garlicki (2007), por ejemplo, ha señalado que entre las cortes constitucionales y los tribunales supremos se percibe una “tensión sistémica” (*systemic tension*) que “(...) sería erróneo considerar como una aberración que no debería existir en el sistema judicial de una democracia” (p.63).

<sup>693</sup> De acuerdo con el autor, el entramado político diseñado en la modernidad, y del cual son herederos los sistemas políticos del presente, partió de un paradigma pensado desde la ciencia mecánica y no la ciencia biológica, esto en razón de que los principales avances de esa época lo fueron en el campo de la física, por ejemplo, espacio en el que la reducción de los fenómenos complejos a fenómenos simples es una tarea particularmente exitosa. Sin embargo, al formular su *Teoría de la Democracia Compleja*, Innerarity urge sustituir ese paradigma referencial mecanicista por uno basado en la biología, pues, desde su punto de vista, las interacciones políticas en democracia -e incluso las propiamente individuales- son más complejas que una mera agregación mecánica, de ahí que se asemejen más a un organismo vivo.

<sup>694</sup> Refiriéndose a la democracia, Innerarity (2019) recuerda que este es un sistema de gobierno que, a diferencia de otros, “es especialmente vulnerable a las debilidades de la naturaleza humana porque se sustenta en las propiedades de las personas ordinarias” (p.314). A propósito de esa vulnerabilidad de la condición humana,

Es esta una idea primigenia, ha de reconocerse, pero que usualmente se da por supuesta -y en esa medida se soslaya- en otros estudios que han analizado los choques de altos tribunales en ordenamientos jurídicos de distintas latitudes (De Méndizabal, 2012; Campanelli, 2005; y, Martínez, 2009).

Así, esta premisa trata acerca de la ya adelantada omnipresencia del conflicto (Freund, 1995) como un atributo *sine qua non* de la actividad humana que es, además, tributaria de la complejización de las estructuras relacionales de la sociedad y de la propagación de las democracias como régimen político que se ocupa, justamente, de la solución institucionalizada de las controversias (Innerarity, 2019, p.270).

En concreto, se apunta que los jueces constitucionales y electorales son, más allá de ejecutores de su función de estatus (Searle, 1995, p.40), individuos que integran colectivos (poco masificados) cuyos procesos de socialización les hacen colaborar pero también conflictuar entre ellos<sup>695</sup>; personas que albergan intereses y objetivos distintos, cuya búsqueda por asegurar les lleva a enfrentarse, en este caso, con los magistrados de la otra alta corte.

Pero es que, superando ese primer nivel de naturalidad intuitiva del conflicto, lo cierto es que debe tenerse en cuenta, todavía en este plano individual, que los integrantes de la SC y el TSE ejercen la citada función de estatus a partir del desempeño de una profesión en concreto, la de jueces constitucionales (especializados, en el caso de los magistrados electorales<sup>696</sup>), aspecto que representa otro factor que propicia el conflicto.

---

cobra relevancia la célebre declaración de Hamilton, en El Federalista, respecto de que “Si los hombres fuésemos ángeles, no haría falta un gobierno, y si estuviéramos gobernados por ángeles, no haría falta tener controles externos o internos en el gobierno. Al diseñar un gobierno que ha de ser administrado por seres humanos sobre otros seres humanos, la mayor dificultad radica en que, primero, hay que habilitar al gobierno para que controle a los ciudadanos y, luego, obligarlo a controlarse a sí mismo. La principal manera de controlar al gobierno es, sin duda, hacer que dependa del pueblo, pero la experiencia nos ha mostrado la necesidad de tomar otras precauciones adicionales” (2015, p.398).

<sup>695</sup> Así, en síntesis, este trabajo reniega de la concepción “formalista” de la teoría de decisión judicial, la cual, entre otros aspectos, resta un peso relevante a la trayectoria profesional y la ideología de los jueces como condicionantes de su quehacer (Epstein *et al.*, 2013, p.2).

<sup>696</sup> En su sentencia n.º 6326-2000 del 19 de julio de 2000, la SC señaló que: “En el análisis de los asuntos que se han presentado ante esta Sala, la jurisprudencia constitucional ha ido definiendo en forma casuística lo que se entiende por actividad electoral, asuntos en los que -la mayoría de las veces- se ha declarado incompetente para conocerlos por considerar que debían ser tramitados ante este tribunal constitucional especializado (Tribunal Supremo de Elecciones)”.

Esto es así en la medida en que, además de insertarse en una estructura numerosa, ya que la función jurisdiccional se encomienda a un amplio conglomerado en Costa Rica<sup>697</sup>, los jueces de la SC y el TSE llevan a cabo una labor que, común en su forma y sus efectos, se desempeña con un alto grado de interdependencia. En cuanto a ese punto debe recordarse que, al perfilar el rol jurisdiccional del juez electoral, el constituyente de 1949 y el legislador de 2009 -que aprobó el CECR- rompieron el principio de competencia general al exceptuar, del monopolio de la función judicial en manos del Poder Judicial, la decisión de las disputas jurídicas político-electorales (Sobrado, 2018, p.16).<sup>698</sup>

Con ello se postula que el encargo de activamente “decir el derecho” constitucional y electoral<sup>699</sup>, de la SC (art. 10 CP) y el TSE (arts. 102 y 103 CP), respectivamente, ocurre en un contexto complejo<sup>700</sup>, en el que ambos tribunales se encuentran muy cercanos uno de otro y en el que, asimismo, esos jueces emplean estrategias retóricas, producto de sus procesos de socialización laboral y académica, así como de sus experiencias personales<sup>701</sup>, que resultan bastante similares (como se verá con detenimiento al evaluar T<sub>3</sub>).

Desde esta perspectiva, el hecho de que cada juez participe en una decisión en la que se sienta compelido a emitir un criterio, con carácter de cosa juzgada material, que decida discusiones de la más alta relevancia -por asumir la ya citada función de clausura del ordenamiento jurídico- encauza naturalmente el conflicto. Esto porque si, desde su posición, tanto jueces electorales como constitucionales defienden una postura que a sus ojos es inamovible, por ser legítima su competencia para emitirla y altamente racional su contenido (Haba, 2012, p.224)<sup>702</sup>, no es extraño que tales decisiones, lejos de favorecer el debate, lo aniquilen o, como mínimo, lo desincentiven.

---

<sup>697</sup> En este sentido resuenan las palabras de Serra (1999) al señalar que “(...) en todo sistema jurídico que cuenta con dos jurisdicciones, una ordinaria y otra constitucional, se producen las inevitables desavenencias entre dichas jurisdicciones, pues la pluralidad de instancias jurisdiccionales conlleva la posibilidad de que se produzcan interpretaciones diferentes de un mismo precepto legal” (p.48).

<sup>698</sup> Ver nota al pie 380.

<sup>699</sup> Ya que, como se mencionó, el objetivo perlocucionario de las decisiones de jueces constitucionales y electorales es convencer a sus lectores de que esas decisiones crean el derecho y no solamente lo descubren, como si fuera preexistente y se mantuviera a la espera de quien llegara a él (Wiczak-Plisiecka, 2013, p.635 y Visconti, 2009).

<sup>700</sup> Por estar altamente poblado de actores e instituciones que, a través de sus acciones, construyen y reconstruyen ese contexto en el que habitan.

<sup>701</sup> Este aspecto puede complementarse con el ya anunciado “parecido de familia” en las condiciones vitales entre los jueces de uno y otro tribunal en disputa (ver apartado 1.2.a. de la Sección B del Capítulo V).

<sup>702</sup> En este punto la referencia a Haba (2012) es obligatoria porque en los conflictos entre la SC y el TSE se prueba verdadera la “idea” de racionalidad que el autor apareja a buena parte de los juristas. Señala el autor:



Así, se refleja un ejercicio personal de la función jurisdiccional plagado de inconmensurabilidades (Haba, 2012, p.230<sup>703</sup>) por parte de los jueces de la SC y el TSE, quienes “leen” los pronunciamientos del tribunal contraparte -antes o después de emitir sus criterios- considerando que esa decisión ajena, por el simple hecho de no ser la propia, goza de dudosos niveles de racionalidad.

Y es que este punto asume gran relevancia dado que, recuérdese, las relaciones de conflicto analizadas en esta investigación exhiben el carácter condicionado de las respuestas de una y otra corte, lo que demuestra que la lógica antagonista de las posturas de los tribunales se nutre del (supuesto) déficit de racionalidad de las perspectivas ajenas frente al (supuesto) superávit de racionalidad de las propias (“retórica de la exclusividad”, en palabras de Wetlaufer, 1990).<sup>704</sup>

Todo ello empeora, favoreciendo el conflicto, si se considera el hecho de que, como lo indicaron los propios jueces de ambas cortes (Castillo, 2020; Cruz, 2020; Esquivel, 2020; Sobrado, 2020; y, Zamora, 2020), el jurisdiccional es el único espacio de su interacción en el que establecen, de modo habitual, relaciones de cualquier tipo. Es decir, las decisiones judiciales del TSE y la SC son expresiones de sendas racionalidades imperativas, emitidas desde posiciones autoritativas, cuya sustancia -que puede tener distinto punto de vista ideológico- no admite discusión y, más bien, busca prevalecer.<sup>705</sup>

## **2.2. T<sub>1</sub> desde el plano institucional de los tribunales en disputa**

A los citados factores individuales en el ejercicio de la función de estatus de los jueces de la SC y el TSE ha de agregarse una explicación atinente a la interdependencia institucional como fuente de tensión orgánica.

---

“Es inevitable que, sea cual fuere el sentido que se elija -estipulación- entre los convencionalmente usados para empleos de la palabra ‘racional’, ese sentido conlleve una carga persuasiva tendente a *legitimar* lo denominado así y a *deslegitimar* unas y otras maneras de pensar a las que se ubica fuera de la órbita de dicho calificativo” (p.224).

<sup>703</sup> “Entre determinados auditorios o sub-auditorios se dan ‘incomensurabilidades’, esto es: unas *insuperables* faltas de comprensión recíprocas de los discursos de uno frente a los del otro, en ciertas cuestiones fundamentales; sin perjuicio de que puedan estar de acuerdo sobre otras cuestiones, muchas o pocas” (Haba, 2012, pp.230-231).

<sup>704</sup> Ver el apartado 2.3. de la Sección Única del Capítulo II.

<sup>705</sup> Lo que primordialmente recuerda el carácter coercitivo de las sentencias judiciales y, de modo excepcional, el caso S<sub>2</sub>, en el que la SC advirtió al Presidente del TSE que el eventual incumplimiento de su decisión podría acarrear pena de prisión en su contra.

Esta “complejidad interactiva”, en palabras de Perrow (1999), se muestra en la “membrana porosa” que existe en el contenido temático de los asuntos constitucionales y electorales, entendido el segundo como un género en la especie del primero (Nohlen, 2017, p.7).<sup>706</sup>

Pero también, esa interdependencia abarca el plano institucional puesto que la SC y el TSE son conquistas capitales del régimen democrático costarricense a la vez que contribuyen, innegablemente, a su fortalecimiento. Esta idea fue reafirmada por la mayoría de los jueces entrevistados, tanto los constitucionales y electorales, pues en su opinión -salvo la del juez Castillo (2020)<sup>707</sup>- los altos tribunales que integran, respectivamente, no pueden mantenerse al margen de las discusiones políticas más importantes que se suscitan en Costa Rica (Cruz, 2020; Esquivel, 2020; Sobrado, 2020; y, Zamora, 2020).

Ahora bien, la cuestión institucional cobra relevancia para la producción de conflictos en vista de que ambas cortes, constitucional y electoral, son herederas de dos modelos cuyo diseño les ubica en posiciones supremas, desde las que ejercen sus cometidos con exclusividad en su respectivo ámbito.

De un lado, la SC es un tribunal constitucional adscrito al modelo concentrado de control que, al defender el valor normativo del texto constitucional y velar por el efectivo ejercicio de los derechos fundamentales, extiende su labor en uno y todos los espacios de la vida social, por lo que “afecta en principio (...) de manera necesaria el ejercicio de todas las demás funciones estatales con independencia de los órganos que resulten sus titulares” (Mora, 2011, p.8).<sup>708</sup>

---

<sup>706</sup> El autor señala que: “En la medida que el sistema electoral ha evolucionado hacia constituir un creciente objeto de jurisdicción constitucional, este desafío atañe también al derecho constitucional, pues el juez electoral o constitucional requiere de un conocimiento de la sistemática electoral para bien cumplir su función, de tomar decisiones en controversias sobre sistemas electorales, a veces en condiciones en que no existen normas constitucionales o legales claras en las que sostenerse” (Nohlen, 2017, p.7).

<sup>707</sup> Ante la afirmación: “El juez constitucional puede mantenerse al margen de las discusiones políticas más importantes del país”, el magistrado constitucional Castillo expresó estar “ni de acuerdo ni en desacuerdo”.

<sup>708</sup> Las palabras del autor recuerdan a las ya citadas de Rubio Llorente (1995): “Es bajo esa premisa que el TC [Tribunal Constitucional español] (...) no tiene la última palabra en una determinada rama del derecho, sino en todas, como intérprete supremo de la Constitución, que es la norma que da unidad al sistema de la que todas las ramas derivan” (p.124). En igual sentido, Garlicki (2007) ha apuntado: “Así, en la vasta mayoría de casos, la corte constitucional va más allá del ámbito tradicional del derecho constitucional, visitando (algunos dirían invadiendo) otras ramas del derecho (...). Así, en todos los ámbitos del derecho, las cortes constitucionales se arrojan una parte de cada uno de los monopolios gubernamentales existentes (...)” (lo incluido entre corchetes es suplido) (p.48).

La función de la jurisdicción constitucional permitió dar una verdadera e inédita efectividad a la CP costarricense<sup>709</sup>, amparada, entre otras razones, en el enorme espectro de sus competencias, su indiscutida legitimidad política y el alto nivel de autoridad y activismo con el que la SC emite sus cuantiosas decisiones (Brinks y Blass, 2018, pp.30, 41 y 62).

Todo ello lleva a la razonable conclusión de que en Costa Rica no existe órgano constitucional alguno que formalmente asuma idénticas -ni siquiera equivalentes- cuotas de poder e influencia sobre las instituciones públicas e, incluso, sobre los propios particulares; a lo que se agrega, como correlato, que son exiguos los controles que el ordenamiento jurídico opone a la labor de su tribunal constitucional.<sup>710</sup>

Ese “desequilibrio” en el diseño de la jurisdicción constitucional -con altas cuotas de poder y pocos controles- es germen natural de sus conflictos con el TSE y, en general, con otros órganos del Estado. Al respecto ha de tenerse presente que, en la materia de este estudio, el choque se sirve porque el TSE desarrolla sus labores con similar vocación de cierre del ordenamiento jurídico<sup>711</sup>, aunque concentrado en el ámbito electoral, puesto que sus decisiones “(...) no tienen recurso, salvo acción por prevaricato” (art. 103 CP).

La situación descrita confirma lo antes discutido (Sección B del Capítulo III): la irrupción de las jurisdicciones constitucionales después de la segunda posguerra acarreó, en los debates que dieron luz a estos tribunales, la necesidad por implementar mecanismos adecuados para su articulación en el engranaje institucional de los Estados Constitucionales de Derecho. Es decir, los artífices del modelo fueron conscientes de que la labor del tribunal constitucional

---

<sup>709</sup> La relevancia de la SC es apreciada sin ningún ápice de duda por los propios magistrados electorales. Así, por ejemplo, el ex magistrado Sobrado (2020) indicó que: “A través de sus diferentes integraciones, y especialmente la primera, la Sala Constitucional logró posicionarse de un modo muy intenso, muy consciente de su rol histórico, y permitió que la Constitución pasara de ser un conjunto de normas que ordenaban el debate parlamentario a ser norma de aplicación directa por todos los operadores jurídicos”.

<sup>710</sup> Ha de considerarse que, de acuerdo con el art. 7 de la LJC, “Le corresponde exclusivamente a la Sala Constitucional resolver sobre su propia competencia (...)”. En cuanto a los mecanismos de control previstos sobre la labor del tribunal constitucional costarricense, destaca, como uno de los principales, el nombramiento de sus jueces por parte de una mayoría calificada del Poder Legislativo (art. 158 CP). No obstante ello, y a razón de los sucesos descritos en la nota al pie 428, la SC interpretó que, en favor del principio de independencia judicial de esos altos jueces, no es posible tomar en cuenta su orientación ideológica para decidir su reelección o no en el cargo. En esa medida, la SC prohió una interpretación de la norma constitucional más favorable para la inamovilidad de sus miembros y, en general, de todos los altos jueces de la CSJ.

<sup>711</sup> En este sentido, el conflicto entre las altas cortes costarricenses emula a la “Guerra entre Cortes” española y el “Choque de trenes” italiano por cuanto, en esas experiencias, la función de la casación de la ley - encomendada, respectivamente, al TS español y a la CCA italiana- se ejerció con vocación de cierre y permanencia en el tiempo. Similar situación ocurre, ahora, con la función jurisdiccional electoral a cargo del TSE.

habría de resultar tan “polémica”, por su amplio impacto y su “especial” legitimidad<sup>712</sup>, que siempre fue un aspecto prioritario definir su correcta “posición” en el ordenamiento jurídico y su rol de cara a los restantes actores políticos, individuales y colectivos.

En la praxis costarricense, la implantación de la jurisdicción constitucional ocurrió en un momento “tardío”<sup>713</sup>, si se compara con otras democracias consolidadas, circunstancia que llevó a la SC, en un ánimo compensatorio, a iniciar sus tareas con especial ahínco (Jurado, 2020 y Sobrado, 2020), lo que eventualmente derivó en la aparición de contradicciones con otros órganos, incluso los otros grandes titulares del poder político en el esquema constitucional: los poderes Ejecutivo y Legislativo.

No obstante, en el último tiempo esa proclividad a conflictuar con tales poderes ha dado paso a un escenario en el que los diferendos se relocalizaron, entre otras, en la parcela electoral. Esta premisa, defendida por Sobrado para el caso costarricense (2019a), sigue la tendencia latinoamericana<sup>714</sup> en cuanto a que las jurisdicciones constitucionales ahora son más proclives a enfrentarse con las electorales en lugar de hacerlo, como ocurría otrora, con los órganos constitucionales “clásicos” (pp.29-30).<sup>715</sup>

---

<sup>712</sup> De ahí resulta buena parte del fundamento en el que se hace descansar la objeción contramayoritaria a la función de los tribunales constitucionales, expresada, entre muchos otros, por Bickel (1962). Ferreres (1997) resume esta dificultad en tres principales circunstancias: a) la menor legitimidad democrática de origen del juez constitucional; b) la rigidez de la Constitución; y, c) la controvertibilidad interpretativa de la Constitución (pp.42-45). Para un mayor detalle sobre la objeción mayoritaria y su planteamiento a propósito del trabajo del Poder Judicial y los tribunales constitucionales, ver Gargarella (1996).

<sup>713</sup> Ovares (2020) señala, además, que la creación de la SC no respondió a la implementación de un “seguro político” dado que, para ese momento en Costa Rica, “(...) no se estaba en una situación de estancamiento (*deadlock*) o incertidumbre política, donde los políticos buscan una forma de seguro que consagre aspectos de su programa político y asegure derechos políticos, ni fue parte de un plan premeditado para crear una institución que proteja a los políticos, una vez que estuvieran fuera del poder” (p.166).

<sup>714</sup> “Y es que no son escasos los ejemplos regionales [América Latina] que evidencian el deseo de muchos jueces constitucionales de influir en el ámbito electoral; predisposición que ha supuesto, a juicio de sus pares electorales, ir más allá de las delimitaciones competenciales constitucionalmente previstas, en demérito de la actuación autónoma de los organismos electorales” (lo incluido entre corchetes es suplido) (Sobrado, 2019a, p.29). Por su parte, en la entrevista realizada, el ex juez señaló que: “De hecho, en algunas actividades en que he participado, desde el 2015 para acá, recogen una cierta percepción de que el principal peligro o amenaza al estatuto de autonomía ya no proviene de los poderes ejecutivos sino proviene de las instancias judiciales de control. Y especialmente de la justicia constitucional” (Sobrado, 2020).

<sup>715</sup> “Puestos a hipotetizar, ese desencuentro [entre las jurisdicciones constitucional y electoral latinoamericanas] obedecería a circunstancias más ligadas al afán de poder y protagonismo de los seres humanos y sus instituciones. Sin embargo, también estaría en juego un emergente activismo judicial, alentado por la crisis de la representación política que se agudizó en América Latina de los tiempos bolivarianos. En el peor de los escenarios, algunos jueces de la región (electorales o constitucionales) podrían estar siendo influidos por los actores políticos y sirviendo de vehículo a sus intereses” (lo incluido entre corchetes es suplido) (Sobrado, 2019a, pp.29-30).

Producto de ese movimiento expansivo hacia las aguas electorales, las jurisdicciones constitucionales, y en especial la costarricense, se han topado de frente con una institución heredera del modelo latinoamericano de justicia electoral que, por su razón de ser y las características con que fue dotada, ahora no rehúye el enfrentamiento.

Con lo anterior se dice que el modelo latinoamericano de tribunales electorales también explica T<sub>1</sub> dado que la necesidad de consolidar una institucionalidad autónoma en lo electoral fue exitosa y propició el surgimiento de órganos especializados que administran y juzgan procesos electorales confiables y legítimos (Picado y Aguilar, 2012, p.117), para lo cual han de mantenerse al margen de las sugestivas influencias que cualquier actor, incluidas las jurisdicciones constitucionales, pretenda imponer en su quehacer (Nohlen, 2017, p.15).

En este sentido, dentro de la tensión orgánica se postula que las respuestas del TSE a la SC son la continuidad de un proceso de empoderamiento que ese tribunal emprendió hace dos décadas en procura de salvaguardar el rol que, como otros tribunales de la región pero con especial potencia en su caso, le fue encomendado como celoso guardián de la función electoral.

Si se mira con cuidado, entonces, esta perspectiva denota una situación paradójica dado que el propio fortalecimiento del TSE costarricense representa, en estos momentos, una amenaza a su independencia y autonomía, auspiciada en el ánimo interventor de sus decisiones a manos de, incluso, y como lo ha demostrado esta investigación, la propia jurisdicción constitucional nacional. Esta idea es uno de los correlatos de la que fuera expresada por Nohlen (2017) al señalar que la politización de los tribunales electorales:

(...) parece impulsada por la enorme ampliación de las competencias de los órganos de administración y jurisdicción electoral, que hace sugestivo tratar de influir en sus decisiones, contraponiéndose así al propio fortalecimiento de la justicia electoral en el sentido de su mayor independencia y autonomía. Cuando ella [la justicia electoral] no solo es responsable de organizar y controlar el proceso electoral conforme a parámetros del Estado de derecho sino incide también en los partidos políticos, en su vida interna, en su financiación y en las campañas electorales, entonces toma decisiones en un campo políticamente muy sensible (lo incluido entre corchetes es suplido) (p.15).

A todo lo anterior ha de agregarse que el diseño específico del TSE en la CP supone una reestructuración del modelo europeo de división de poderes y el posterior esquema estadounidense de *check and balances* (Solanes Mullor, 2016, pp.33-38), aspecto que, se

recuerda, tiene que ver con la configuración del órgano electoral -a partir del resquemor por revivir los eventos que llevaron al conflicto armado de 1948- dotado de un amplio abanico de tareas que le fueron despojadas a los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial<sup>716</sup> puesto que, según la decisión del poder constituyente, esos órganos no deberían llevarlas a cabo. En esa medida no extraña que el trabajo del TSE “contradiga”, en tesis de principio, las pautas axiológicas y de acción típicas de un esquema constitucional republicano, y, con ello, del ejercicio de los poderes públicos y la activación de controles interinstitucionales. Todo esto desemboca en una fuerza que propicia el conflicto SC/TSE si, como es el caso, la función jurisdiccional electoral es atendida por un órgano inédito<sup>717</sup> en los modelos tradicionales, equivalente a un cuarto Poder de la República, y que se desenvuelve de modo más profesional y autónomo, sin que pueda aislarse, eso sí, del entorno institucional.

### **2.3. T<sub>1</sub> desde el plano identitario de la SC, el TSE y respectivos jueces**

Finalmente, hay un último punto que ha de incluirse en el marco de la tensión orgánica<sup>718</sup> que activa las relaciones de conflicto entre las jurisdicciones constitucional y electoral costarricenses. Este tiene que ver con las diferenciaciones identitarias que, a partir de la representación personal de los jueces<sup>719</sup>, resultan de las relaciones de conflicto y que, al mismo tiempo, contribuyen a la formación de otras relaciones de signo similar.

Esto es así en razón de que, a pesar de que no pudo afirmarse la presencia de una función cohesiva en los conflictos examinados, lo cierto es que sí fue posible, en cambio, comprobar que esos diferendos cumplen funciones identificadoras, distintivas e indicativas, las que contribuyen a la afirmación identitaria de cada corte, evidenciando un “yo institucional”, porque: a) auto fijan sus competencias y los límites con que estas se ejercen frente al otro tribunal; b) distinguen sus propios objetivos de los ajenos, lo que es una precondition para la búsqueda de su aseguramiento; y, c) denotan sus posiciones mayoritarias y estables.

---

<sup>716</sup> Ver apartado 3 de la Sección A del Capítulo IV.

<sup>717</sup> Ampliando cuantitativamente, además, la base institucional del Estado.

<sup>718</sup> Su categorización se hace de modo independiente a los planos personal e institucional porque constituye una mezcla de ambos.

<sup>719</sup> Este es un proceso de, entre otros, raigambre psicológica, por medio del cual “se trata de comprender una dimensión importante de la conciencia de sí” (Taylor, 1996, p.10).

Sobre esa base, el estudio defiende que esas funciones del conflicto ayudan a construir, en un proceso continuo, la identidad de cada tribunal, no solo respecto de la otra jurisdicción sino, también, de cara a las instituciones y la sociedad costarricenses (siguiendo una lógica *Tayloriana*<sup>720</sup>).

Pero, además de eso, se afirma que esos rasgos identitarios resultantes también explican la formación de otros conflictos interjurisdiccionales porque la identidad de cada tribunal difiere en la consideración de las funciones y límites a la acción de la otra alta corte, así como los objetivos que esta esgrime, aspectos que les llevan a enfrentarse para imponer su cosmovisión y evitar que la del tribunal contraparte prevalezca.

Es decir, la distinción que se verifica en el marco identitario de las cortes, en los planos de posturas axiológicas y objetivos de interés, favorece la irrupción de nuevos conflictos porque, visto que esos eventos moldean su identidad, los nuevos conflictos que se emprenden sirven para reafirmarla -al permitirle a un tribunal distinguirse del otro- pero también porque pretenden que ese patrimonio identitario prevalezca al resultar una corte victoriosa, lo que llevaría a la adopción de sus criterios por la contraparte.

Todos los anteriores aspectos integran T<sub>1</sub>, la que, valga reconocer, es tan solo el punto de partida para las demás tensiones que se explicarán a continuación; este orden de presentación se considera el adecuado pues la tensión de orden natural constituye un punto de partida, si se quiere, para las restantes fuerzas explicativas del conflicto entre la SC y el TSE costarricenses.<sup>721</sup>

### **3. Tensión normativa (T<sub>2</sub>)**

En el marco de estas fuerzas en tensión se incluyen aspectos de índole normativo que favorecen la irrupción de diferendos entre las cortes por el antagonismo de sus intereses y objetivos. Estas circunstancias, cabe reconocer desde un inicio, tienen una incidencia menor en la producción de esas disputas respecto de, por ejemplo, las tensiones pragmático-discursivas (T<sub>3</sub>) y conductuales (T<sub>4</sub>).

---

<sup>720</sup> Para profundizar en los procesos continuos de construcción identitaria, desde la perspectiva de Taylor, se recomienda uno de sus textos introductorios (1996) y la glosa de su obra ofrecida por Zárate (2015).

<sup>721</sup> Con ello se evita, como sucedió en el análisis de los casos de conflicto español e italiano (apartados 4 de las Secciones A y B del Capítulo III), una simplificación excesiva de la cuestión al proponer un único orden explicativo de los diferendos entre las altas cortes.

Esto es así porque, siguiendo a Kelsen (2009, pp.131-132)<sup>722</sup>, el derecho positivo -en sus estratos constitucional o legal- aporta únicamente un marco dentro del cual se producen, a partir de decisiones voluntarias<sup>723</sup>, las interpretaciones de los operadores autorizados como “escogimientos de un sentido jurídico” (Haba, 2012, p.461). Ello quiere decir que el diseño de un marco normativo particular no impone forzosamente todas las interpretaciones del modo en que de hecho se rinden, ni, mucho menos, obliga a que los intérpretes -como la SC y el TSE- se decanten por criterios que inauguren espacios de disputa.

Esta premisa tiene una verificación empírica en el caso en estudio al considerar que, como ya fue adelantado (apartado 2 de la Sección C del Capítulo IV), la interacción entre esas altas cortes ha discurrido pacíficamente, durante amplios períodos, merced a una actitud recíprocamente deferente de ambos órganos<sup>724</sup>. La premisa defendida no es demasiado compleja: si con idéntico marco normativo existen lapsos de convivencia pacífica y lapsos donde predominan relaciones de conflicto entre las cortes, las fuerzas de T<sub>2</sub> se activan, entonces, en conjunción con las fuerzas emanadas de otras tensiones.

Ahora bien, esa especial condición no puede llevarse al extremo de negar que las circunstancias normativas del ordenamiento jurídico costarricense no coadyuvan en la explicación de los choques entre las jurisdicciones constitucional y electoral.

---

<sup>722</sup> El texto consultado corresponde a una edición posterior a la original, que fue publicada por Kelsen en 1934. Sobre la base de esa metáfora, y en un ejercicio posterior, Frank (1947) equiparó la “lectura” del derecho a la de las partituras musicales, pues, frente a idéntico contenido, su ejecución puede darse de diferentes maneras por los distintos intérpretes.

<sup>723</sup> “El derecho, en un escenario judicial, es simplemente el material, en el sentido más amplio, a partir del cual los jueces elaboran sus decisiones” (Posner, 2011, p.19).

<sup>724</sup> Buena muestra de esa convivencia armónica ha sido ofrecida en los pasados remoto y reciente. En lo que respecta al pasado remoto, las sentencias n.º 2150-1992 del 8 de agosto de 1992 y n.º 3194-1992 del 27 de octubre de ese mismo año, por ejemplo, concedieron un amplio espacio de maniobra al TSE para que, con libertad, desempeñara la función electoral. En cuanto al pasado reciente, la evidencia de esta interacción pacífica la ofrecen, por ejemplo, una dupla de sentencias de la SC emitidas en el año 2010, las n.º 1155-2010 del 22 de enero de 2010 y n.º 15048-2010 del 8 de setiembre de 2010. En la primera de ellas los jueces constitucionales apuntaron que: “(...) la Sala Constitucional ha señalado que el Tribunal Supremo de Elecciones ejerce una competencia exclusiva y obligatoria, en el ejercicio de sus competencias constitucionales y legales en materia electoral, y por tanto no cabe suponer que esa interpretación pueda ser fiscalizada por otra jurisdicción, así sea la constitucional (...). Estamos, pues, ante el ejercicio de una competencia constitucional por medio de la cual el Tribunal Supremo de Elecciones precisa o delimita el contenido de una de sus atribuciones constitucionales. En este supuesto, de aceptar la competencia de la Sala Constitucional se estaría invadiendo una competencia del Tribunal Supremo de Elecciones, desconociendo, además, el ejercicio de otra competencia constitucional de este Órgano Fundamental, que también la ejerce de forma prevalente, exclusiva y excluyente. Sería un caso típico de invasión de competencias por doble partida. Así, hay una coincidencia general en la doctrina en afirmar que exclusividad equivale a monopolio. El titular exclusivo de una competencia es quien tiene la total disponibilidad sobre la misma”.



### 3.1. T<sub>2</sub> y el deslinde de competencias entre la SC y el TSE

Para abordar las cuestiones de relevancia debe afirmarse categóricamente que, desde el parámetro legal y constitucional, el deslinde de las competencias entre la SC y el TSE ordena la acción de uno y otro tribunal sobre la base de encargos exclusivos. Para concretar, piénsese que los mandatos positivos y negativos de competencia de cada corte establecen un acomodo de fuerzas que, de ser respetado, resulta bastante preciso en cuanto a: a) las funciones del control de constitucionalidad -incluso de las normas electorales- y consultiva constitucional son competencia exclusiva de la SC; b) la protección de la libertad de tránsito e integridad personal, vía recurso de hábeas corpus, corresponde a la jurisdicción constitucional; c) la SC es la única autoridad competente para resolver los conflictos de competencia entre los órganos del Estado, incluidos los que involucren al TSE y ella misma; d) los jueces de la SC, en su condición de integrantes de la CSJ, eligen y reeligen a los magistrados electorales; e) la jurisdicción constitucional tutela los derechos fundamentales, salvo aquellos de naturaleza política-electoral cuya protección se encarga al TSE; f) el juez electoral resuelve los procedimientos que el legislador ha incluido como parte del contencioso electoral; y, g) la interpretación de la normativa electoral, de todos los estamentos, es atribución del TSE, la cual es desempeñada de modo exclusivo y excluyente.

Los problemas en la ecuación se presentan cuando, al incumplirse los términos de ese acomodo, la claridad del deslinde competencial se desvanece y da paso a una zona gris que es arbitrada por las propias cortes. La existencia de esa “zona gris” fue reconocida por la SC en su sentencia n.º 15048-2010 del 8 de setiembre de 2010<sup>725</sup>:

Sin duda alguna el tema de la delimitación de competencias entre la Sala y el Tribunal Supremo de Elecciones en materia electoral es compleja, ya que el constituyente optó por mantener dos órganos con competencias constitucionales en la materia. En algunos casos, la propia Constitución se encarga de señalar con claridad, en qué casos puede actuar la Sala -aún en materia electoral- y en otros, el criterio está delimitado en la ley. Sin embargo persiste una zona gris que ha sido objeto de definición paulatina por las diversas integraciones de ambos tribunales, quienes con gran madurez y respeto, caso por caso, han ido perfilando con el tiempo una jurisprudencia que ayude a delimitar aquellas zonas en que la Constitución y la ley son omisas o poco claras.

---

<sup>725</sup> En esa ocasión, el tribunal constitucional sostuvo una inequívoca postura de deferencia hacia la corte electoral que, no obstante, sería revocada por ella misma en S<sub>11</sub>.

Ahora bien, aunque la existencia de tal zona es un factor consustancial a la función judicial (Posner, 2011, p.20) y a la materia constitucional pero, también, a la interdependencia institucional con que la SC y el TSE interactúan -como engranajes de la maquinaria estatal costarricense-, lo cierto es que también representa una fuerza de T<sub>2</sub>.

Esto es así porque, a nivel general, la creación de la zona gris ocurre, de hecho, por el carácter endeble de las prohibiciones (mandatos negativos en la terminología del Capítulo anterior<sup>726</sup>) con que el ordenamiento jurídico veda la incursión de un tribunal en el marco competencial del otro, o bien, por un comportamiento expansionista de alguna de las cortes que, haciendo caso omiso de esos imperativos de abstención, se autohabilita para ejercer una labor de la que no es titular según el reparto normativo de competencias.

Frente a esa indicación, esta investigación defiende que, en el caso costarricense, ocurren ambas circunstancias en cuanto al fuero de competencias de la jurisdicción constitucional sobre la electoral, y no a la inversa, aunque la segunda de ellas será reseñada en el apartado correspondiente a T<sub>4</sub> pues es una fuerza originada en el comportamiento de las cortes.

Ahora bien, el carácter endeble de los mandatos negativos se hace patente en el deslinde competencial de la SC y el TSE al comparar la normativa de índole constitucional con la del estrato legal. Así, al contrastar el texto de la CP con el de la LJC<sup>727</sup> se encuentra que las pautas constitucionales de ordenación de la actividad de ambas cortes resultan, en su enunciación y consecuencias, mucho menos categóricas que las establecidas por el legislador en la LJC.

En sustento de esa afirmación se apunta directamente a los enunciados de los arts. 30 inciso d) y 74 de la LJC, disposiciones que, sin ningún ápice de duda, establecen un cerco a la acción de la SC en el ámbito de la función electoral. La primera de esas normas señala, a texto expreso, que no procede el recurso de amparo en contra de “(...) los actos o disposiciones del Tribunal Supremo de Elecciones”; mientras tanto, el segundo de esos artículos dispone que “no cabrá la acción de inconstitucionalidad contra los actos jurisdiccionales del Poder Judicial, ni contra los actos o disposiciones del Tribunal Supremo de Elecciones relativos al ejercicio de la función electoral”.

---

<sup>726</sup> Apartado 1 de la Sección C.

<sup>727</sup> Ya que el CECR es absolutamente omiso en cuanto a la interacción específica entre la SC y el TSE.

Frente a la contundencia de esas cláusulas, la reforma constitucional de 1989 que dio luz a la SC incorporó en la CP un único mandato negativo a la SC en lo que a la función electoral respecta: el art. 10 prevé que no serán impugnables vía control de constitucionalidad “(...) la declaratoria de elección que haga el Tribunal Supremo de Elecciones y los demás que determine la ley”. Los restantes artículos enmendados o agregados a la CP, a propósito de la instauración del tribunal constitucional costarricense (arts. 48, 105 y 128), no refieren de ninguna manera a las competencias que esa jurisdicción ejerce en la materia electoral.<sup>728</sup>

A partir de esas premisas, surge un cuestionamiento más bien evidente: ¿por qué esa diferenciación normativa si la función de constituyente derivado de 1989, que creó la SC, fue desempeñada por una conformación casi idéntica de personas que, en su condición de legisladores, promulgaron la LJC tan solo unas semanas después?<sup>729</sup>

El punto que busca expresarse es que la creación de la SC no conllevó la necesidad, para quienes aprobaron esa reforma, de constitucionalizar los mandatos negativos de protección a la función electoral, pues, en cambio, únicamente consideraron forzoso establecer esas garantías de protección a favor del TSE en el ámbito de la legalidad.

La razón de esa medida no tiene que ver con un carácter malicioso o arbitrario del constituyente, sino tan solo con una “técnica legislativa” que, con el pasar de los años y el suceso de los acontecimientos narrados, ha probado ser insuficiente para evitar el surgimiento de los conflictos entre las jurisdicciones.

---

<sup>728</sup> El primero de ellos, art. 48, prevé los recursos de amparo y hábeas corpus como mecanismos de protección de los derechos fundamentales cuya decisión se encomienda a la SC; el segundo, art. 105, refiere a la reforma parcial de la CP; y, finalmente, el art. 128 modificó el procedimiento de veto por razones de inconstitucionalidad.

<sup>729</sup> Recuérdese que la reforma constitucional que instauró la SC fue aprobada por ley n.º 7128 del 18 de agosto de 1989, mientras que la implementación de la LJC fue por ley n.º 7135 del 11 de octubre de 1989. En ese sentido, y aunque separada la aprobación de esos instrumentos por algunos días, ambos fueron productos de una misma legislatura (conformación del Congreso costarricense). Profundizando en el punto, y aunque no es posible identificar el nombre y apellido de los diputados que votaron afirmativamente ambas leyes (pues ese mecanismo de registro fue adoptado en el procedimiento legislativo costarricense, en 2015, con la reforma del artículo 100 del Reglamento de la Asamblea Legislativa), puede señalarse que tanto la sesión de aprobación de la reforma constitucional (acta n.º 18 del 5 de junio de 1989) como la sesión de aprobación de la LJC (acta n.º 73 del 4 de octubre de 1989) contaron con la presencia de un núcleo común de 41 personas (71,9% del total del órgano colegiado), de apellidos: Arias Angulo, Aguilar Sevilla, Avendaño Castro, Chacón Jiménez, Araya Guillén, Borbón Arias, Taylor Brown, Lobo Solera, Badilla Rojas, Tattenbach Yglesias, Vega Chaves, Carballo Chaves, Zamora Fonseca, Jiménez Maroto, Jiménez Quirós, Sotomayor Guevara, Lizano Barahona, Obando Suárez, Monge Rodríguez, Araya Umaña, Ávila Solé, Villalobos Villalobos, Brenes Castillo, Guevara Fallas, Solís Fallas, Valenciano Chaves, Román Méndez, Ramírez Azofoifa, Ureña Ulate, Molina Rojas, Marín Madrigal, Volio Jiménez, Carvajal Herrera, Estevanovich González, Benavides Vílchez, Villalobos Salazar, González Ramírez, Monge Sanabria, Karpinsky Doderó, Corrales Bolaños y Rossi Chavarría.

En apoyo a esa idea de que el constituyente derivado no operó de “mala fe” se rescatan las intervenciones de algunos de los “diputados constituyentes” en el sentido de que la implementación de la jurisdicción constitucional no podía significar -pues no era ese el efecto pretendido- un menoscabo a las potestades y naturaleza jurídica del TSE.

A propósito de ese tema, la sentencia de la SC n.º 0029-2000 del 3 de enero de 1998 ofrece una de las mejores sistematizaciones, a nivel histórico, acerca de las reflexiones del poder constituyente derivado sobre el estado de las competencias del TSE frente al inminente nacimiento de la SC. En esa sentencia se lee:

En las Legislaturas [sic] 88-89 y 89-90 el Poder Constituyente Constituido, en ejercicio del principio del paralelismo de las formas, reformó el artículo 10 de la Constitución Política para crear la jurisdicción constitucional. En el arduo trámite de la reforma, mucho se discutió sobre los alcances del control de constitucionalidad con relación a las competencias del Tribunal Supremo de Elecciones. En la sesión extraordinaria número 161 (...) se empezó a conocer el proyecto de ley de reforma en primer debate de la Primera Legislatura [sic]. Es en esa sesión en que el Plenario Legislativo modifica la redacción del primer párrafo del artículo 10 constitucional, para que se excluya de la acción de inconstitucionalidad la declaratoria de elección que haga el Tribunal Supremo de Elecciones, lo que posteriormente el mismo legislador va a reafirmar en el artículo 74 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, al disponer que “no cabrá acción de inconstitucionalidad contra los actos o disposiciones del Tribunal Supremo de Elecciones relativos al ejercicio de la función electoral”. Es éste [sic] el primer hito en el deslinde de las competencias entre la Sala Constitucional y el Tribunal Supremo de Elecciones. Y así se confirma, sobre todo, si reparamos en el mensaje que rindió el entonces Presidente [de la República] (...) a la Asamblea Legislativa (...) cuando expresó: "Sin contradecir lo anterior, hago respetuosamente a la Asamblea la observación de que el texto final de la reforma no debe originar duda alguna sobre una posible contradicción con otras normas constitucionales, como los artículos 9, 95 inciso 1), 99 y 103. Por el contrario, debe quedar bien claro que la enmienda deja intactas y garantiza la independencia del Tribunal Supremo de Elecciones y la autonomía de la función electoral que todos queremos preservar..." (...). Después de prolongadas discusiones, que ocuparon la mayor parte del tiempo de la Asamblea Legislativa del mes de mayo de mil novecientos ochenta y nueve y parte de junio, período en el que se debatió sobre los alcances de la autonomía funcional del Tribunal Supremo de Elecciones y de cómo se podría ver disminuida si se permitía que la Sala Constitucional pudiera controlarlo, se aprobó el proyecto de ley (...). Durante la discusión, lo que principalmente se examinó, fue si la creación de la jurisdicción constitucional iba a interferir con las competencias constitucionales asignadas al Tribunal Supremo de Elecciones y la respuesta de los legisladores fue, consistentemente, negativa. En el acta de la sesión de la Asamblea Legislativa número veintidós de ese día doce de junio, se leen algunas intervenciones de los diputados que aprobaron el proyecto de ley, como por ejemplo:

- Diputado Monge Rodríguez: "... En consecuencia, esta reforma constitucional no atañe al Tribunal Supremo de Elecciones y, por el contrario, más bien el texto aprobado lo que pretende es reafirmar en la Ley de la Jurisdicción Constitucional, que el Tribunal Supremo de Elecciones es la autoridad máxima en materia electoral, y que es el Tribunal Supremo de Elecciones el que cuenta con el apoyo del pueblo de Costa Rica, con el apoyo de las fuerzas políticas de este país y con la confianza de que siga dirigiendo el proceso electoral en la forma en que lo ha hecho hasta la fecha. Pero es claro que esta reforma no toca los aspectos jurisdiccionales del Tribunal Supremo de Elecciones..."

- Diputado Corrales Bolaños: "... Vendrá la Ley de la Jurisdicción Constitucional, en la que desde ya, señores diputados, esas cosas tienen que quedar suficientemente claras, porque ha sido el espíritu total de este Plenario de que al Tribunal Supremo de Elecciones no se le merme en ninguna de sus atribuciones, como efectivamente así lo es, en la función del sufragio, que expresamente nuestra Constitución se lo da, del artículo 102 en relación con el 103, además de la majestad del Tribunal Supremo de Elecciones, que otros artículos de nuestra Constitución tiene..." (lo incluido entre corchetes es suplido).

De esa cita se desprende otro elemento que refuerza la idea de que el constituyente derivado incurrió, tan solo, en un error de cálculo al no constitucionalizar expresamente<sup>730</sup>, los mandatos negativos de los arts. 30 inciso d) y 74 de la LJC. Esta nueva evidencia tiene que ver con que, a tenor del mensaje del Presidente costarricense de ese entonces, los actores políticos confiaron que la potencia del art. 103 CP -norma previsor de la irrecurribilidad de las resoluciones del TSE- bastaría para dejar a buen resguardo la autonomía de la función electoral, incluso frente a la nueva jurisdicción constitucional.

Finalmente, un último indicio se aporta a fin sustentar el punto discutido: como se desprende de una lectura de los arts. 30 inciso d) y 74 de la LJC citados, el legislador -cuya conformación, como se dijo, fue casi idéntica al constituyente derivado- estableció una diferenciación entre los "actos jurisdiccionales del Poder Judicial" y los actos o disposiciones del TSE.

Tal separación epistémica, contraria a la letra del art. 103 CP (que sí refiere a las "sentencias" del TSE), no responde a un ataque a las funciones del órgano electoral sino, más bien, a una decisión fundamentada en una circunstancia empírica que ya fue adelantada: para el año 1989, el TSE, aunque competente para ello, no ejercía de modo robusto y habitual su atributo

---

<sup>730</sup> Este punto podría rebatirse con la crítica de que esos mandatos negativos encuentran cobijo constitucional en el art. 103, disposición que prevé la irrecurribilidad de las sentencias del tribunal electoral. Sin embargo, este estudio defiende que el grado de explicitud de esas cláusulas de la LJC resulta ampliamente superior a la prevista en el texto constitucional, no solo a nivel lingüístico sino, además, por referirse directamente a la interacción SC y TSE. Es con base en lo anterior que este aspecto se enuncia como un factor promotor de T<sub>2</sub>.

jurisdiccional, de ahí que para el legislador o el constituyente no resultase prioritario la constitucionalización de esas cláusulas en cuanto, específicamente, a los productos jurisprudenciales del órgano electoral.

No obstante esa “exculpación” del constituyente/legislador, lo cierto es que, bajo el esquema vigente, la ley, un instrumento de valor normativo inferior, ofrece pautas de regulación de competencias más concretas, precisas y categóricas que las exhibidas por la CP.

### **3.2. T<sub>2</sub> a partir de la potestad normativa de autofijación de límites**

Otro aspecto promotor de T<sub>2</sub> también se encuentra ligado a la citada zona gris advertida por la SC. Como se deriva del citado voto del tribunal constitucional, la existencia de ese ámbito de incertidumbre obliga a que las altas cortes fijen, de modo activo, los límites de su acción interactiva. Esta determinación, como lo dejan entrever los propios magistrados constitucionales, puede asumir signos variados según lo decidan las propias conformaciones de uno y otro tribunal (mayor o menor deferencia, mayor o menor respeto).

Esa idea se liga específicamente con lo anteriormente dicho acerca de la función normativa que cumplen los conflictos entre la SC y el TSE<sup>731</sup> dado que estos eventos, como lo evidencia la muestra jurisprudencial de esta investigación, han servido para crear, ajustar o confirmar normas jurisprudenciales que regulan la interacción de las cortes e, incluso, sus relaciones de conflicto.

De este modo, se sostiene que la tensión normativa, aunque ya no del derecho positivo, resulta autoproducida en la medida en que las nuevas reglas jurisprudenciales elaboradas por la SC y el TSE a partir de sus enfrentamientos funcionan, a su vez, como fuentes de nuevos conflictos. Es decir, las decisiones que los jueces constitucionales y electorales cumplen, además del efecto de zanjar una disputa en concreto, la utilidad de crear nuevas reglas jurisprudenciales o confirmar/ajustar reglas existentes cuya aplicación produce nuevos conflictos entre los tribunales.

Así, dicha función de los conflictos analizados genera un bucle peligroso porque esas normas de índole jurisprudencial pueden servir, para efectos prácticos y valiéndose de una metáfora,

---

<sup>731</sup>Apartado 2.3. de la Sección A del Capítulo anterior.

como armas que, integradas al arsenal jurisprudencial de la respectiva corte, en el futuro se puedan blandir en contra de la otra.

Esta situación cuenta a nivel normativo con una dificultad asociada: ese bucle de conflictos que se zanja con normas que producen más conflictos tiene un amplio abanico de alternativas para su disolución; sin embargo, en lo que al ordenamiento costarricense respecta, se destaca un procedimiento jurídico que, a pesar de su utilidad ideal en este tipo de escenarios, resulta especialmente problemático: el conflicto constitucional de competencias previsto en el art. 10 inciso b) de la CP y regulado en los arts. 109 a 111 de la LJC.

Esto es de tal manera porque la aplicación de ese procedimiento, en el marco de la interacción entre los tribunales constitucional y electoral costarricenses, coloca a la SC en posición de juez y parte de los enfrentamientos ocurridos entre ellos. Así, aunado a las eventuales tachas de falta de imparcialidad (*Nemo iudex in causa sua*) que pudieran alegarse en contra del tribunal constitucional -sean o no verdaderas, sean o no acreditadas-, es evidente que, desde la “acera electoral”, tal posición ambivalente del tribunal constitucional opera como un desincentivo para instar los procedimientos de ese tipo.<sup>732</sup>

Sin profundizar en la cuestión, la razón para ese estado psicológico puede encontrarse en que, para los jueces electorales, un resultado favorable a sus pretensiones se hace menos verosímil en la ecuación si el encargado de juzgarlas es, justamente<sup>733</sup>, el propio órgano con quien sostiene la disputa que busca dirimir.

Lo último, ha de reconocerse, no fue enunciado como una de las causas directas de los conflictos<sup>734</sup>, pues en ninguno de los casos de estudio ha ocurrido algo como tal; no obstante sí se contempla, en condición de fuerza integradora de T<sub>2</sub>, a partir de una lógica contrafáctica del fenómeno: la configuración actual del conflicto de competencias ha operado como razón

---

<sup>732</sup> Con esta explicación no se pretende abogar por la modificación constitucional para encargar a un órgano distinto la decisión de los conflictos de competencia entre la SC y el TSE, sino que se pretende poner de manifiesto, tan solo, una situación de hecho y de valoración que podría ocurrir de modo sobreviniente en los cálculos que haga el TSE al ponderar la interposición de ese tipo de procedimientos a propósito de una disputa con el tribunal constitucional.

<sup>733</sup> Sin demérito de que, en el conocimiento particular de los eventuales conflictos de competencia, la conformación titular del tribunal constitucional se excuse para su decisión por, entre otros motivos, haber dictado previamente las decisiones (o parte de ellas) que adversen, en esa situación hipotética, los jueces electorales.

<sup>734</sup> Tratadas con detalle en el apartado 2.1. de la Sección B del Capítulo anterior y recordadas, más someramente, en el apartado 1.1. de la presente Sección.

de desincentivo suficiente para que los jueces electorales no hayan instado, ante la jurisdicción constitucional, uno de esos procedimientos con el fin de zanjar las disputas con la propia SC (Esquivel, 2020 y Sobrado, 2020).<sup>735</sup>

### **3.3. Excurso. T<sub>2</sub> y los eventuales problemas del diseño institucional: el nombramiento de los jueces electorales a cargo de magistrados judiciales**

Finalmente, una mención especial requiere un aspecto de T<sub>2</sub> que es más bien genérico y controvertible: la elección y reelección de los miembros del TSE a manos de la CSJ y, en esa medida, por los jueces de la SC.

La referencia a este punto debe partir, con carácter forzoso, del reconocimiento de que ni las sentencias examinadas en el Capítulo anterior ni las entrevistas a los jueces de ambas cortes señalan, como un factor promotor de conflicto revisado, el encargo constitucional a los jueces de la SC, en su condición de miembros de la CSJ, para participar en la elección y reelección de los integrantes del TSE. En ese sentido fueron especialmente esclarecedoras las entrevistas por cuanto inquirieron sobre la cuestión, de modo específico, a los jueces consultados.

A mayor abundamiento sobre este último aspecto, todos los entrevistados (Castillo, 2020; Cruz, 2020; Esquivel, 2020; Sobrado, 2020; y, Zamora, 2020) manifestaron sin excepción que el esquema de elección y reelección de los jueces electorales, residenciado en el órgano máximo del Poder Judicial, es un acierto de la ingeniería constitucional costarricense porque, al evitar que esas designaciones recaigan en instancias representativas de fuerzas político-partidarias (los poderes Ejecutivo o Legislativo), protege la autonomía e independencia del órgano encargado de arbitrar el principal conflicto institucional de poder en un régimen democrático: el proceso electoral (Sobrado, 2020).<sup>736</sup>

---

<sup>735</sup> Sobre el particular, las palabras del ex magistrado Sobrado (2020) son contundentes al señalar que: “El conflicto de constitucionalidad [entre la SC y el TSE] no es, por otra parte, el conflicto de competencias que está regulado en la Constitución, me parece que no es una vía idónea porque le retorna la decisión a los magistrados constitucionales, lo cual sería una peor situación” (lo incluido entre corchetes es suplido). En igual sentido, el magistrado Esquivel (2020) señaló: “(...) si partimos de que hay un conflicto [entre la SC y el TSE], el tribunal [TSE] ha sido el que ha llevado los golpes y no ha reaccionado demasiado. Quiero decir, ha reaccionado pero nunca ha dado un paso más allá que insistir en sus propias sentencias acerca de lo que cree son sus competencias que no deben ser vulneradas. ¿Hay otros medios para ir más allá? Bueno, hay mecanismos institucionales que no se han agotado todavía, como sería el famoso conflicto de competencias, con la desventaja que sería resuelto en el seno de la misma Sala Constitucional” (lo incluido entre corchetes es suplido).

<sup>736</sup> Adicionalmente, el mecanismo escalonado de reelección de los jueces suplentes y titulares (cada dos años han de reelegirse, o elegirse -si es el caso-, un juez titular y dos suplentes) funciona como una garantía de



De este modo, la investigación no cuenta con evidencia concreta para sostener que el diseño normativo de ese esquema haya funcionado como un factor generador de los diferendos interjurisdiccionales; sin embargo, esta situación no puede llevar a descartar, pro futuro, que una eventual incidencia negativa pueda suscitarse en ese renglón.

Ello se postula a propósito del último<sup>737</sup> proceso de reelección en que participaron jueces electorales ante la CSJ y, especialmente, el del magistrado suplente Brenes<sup>738</sup>, quien, al sustentar su reelección, señaló que los integrantes del TSE son jueces constitucionales especializados<sup>739</sup> cuyo rango es equivalente al de los integrantes de la propia CSJ. A ello agregó algunas referencias acerca del conflicto reciente entre la SC y el TSE<sup>740</sup> y, como corolario de este, su opinión personal acerca del ideal en cuanto al deslinde de competencias entre los órganos.<sup>741</sup>

La reacción a esos comentarios fue airada<sup>742</sup> de parte de una integrante de la CSJ, de apellido Rojas, quien respondió que el TSE ni tiene un carácter jurisdiccional<sup>743</sup> ni es un poder de la

---

estabilidad y permanencia del órgano, en la medida en que evita una “defenestración colectiva del órgano electoral en el remoto caso de que la Corte [Suprema de Justicia] se vea perturbada por intereses políticos (lo incluido entre corchetes es suplido) (Sobrado, 2020).

<sup>737</sup> Para el momento de preparación del texto de esta investigación, fechado en noviembre del año 2021.

<sup>738</sup> Todas las referencias sucesivas serán al acta de sesión de la CSJ n.º 008-2021 del 22 de febrero de 2021.

<sup>739</sup> En palabras del juez Brenes: “(...) como magistrado electoral (...) estamos hablando de jueces de la República en igualdad de condiciones que ustedes señoras y señores magistrados de esta Corte Suprema de Justicia, no hago más que reiterar el artículo 100 y 101 de la Constitución Política. La analogía de los jueces electorales, estimo y debe recordarse, no debe serlo con jueces de primera instancia del Poder Judicial, empero con la condición de los jueces de Sala de Casación y de la Sala Constitucional, jueces máximos, para utilizar la feliz expresión del magistrado Presidente de esta Corte Suprema de Justicia. De hecho, y por transparencia lo señalo, en mi tesis de licenciatura, posteriormente ratificada en la tesis doctoral, siempre he defendido al magistrado electoral como un juez constitucional especializado en la materia electoral, en el entendido de que la materia electoral es per se materia constitucional”.

<sup>740</sup> “Sin embargo, creo que a partir del 2010, con la anulación de lo que fue una convocatoria referéndum para la unión entre personas del mismo sexo [refiriéndose a S<sub>2</sub>], tendría que decir que la última década de estas treinta de la Sala, en lo que es materia electoral, sí ha estado marcada por lo que sería un conflicto de competencias, donde en algunos casos no se termina de dilucidar cuál debería de ser la intervención de cada uno” (lo incluido entre corchetes es suplido).

<sup>741</sup> “Creo que en el caso costarricense hemos logrado un punto intermedio, en donde la interpretación por Constitución Política está en el propio Tribunal Supremo de Elecciones, artículo 102 inciso 3, con resoluciones que no son recurribles, dice el 103 de la Constitución Política; pero donde al ser la materia electoral, materia constitucional por sí misma, el debate es rico, el debate es grande, el debate no está cerrado, me parece a mí, y se enriquece la materia electoral en lo general cuando estas visiones se ponen en discusión (...). Entiendo diferentes visiones que puedan existir en la materia electoral, pero la Constitución Política quien le da la última palabra en materia electoral es el Tribunal Supremo de Elecciones, y es delicado que se pueda estar sustituyendo esa voluntad del constituyente del 49”.

<sup>742</sup> En su intervención calificó de “tema muy espinoso” el conflicto abierto entre las jurisdicciones electoral y constitucional costarricenses.

<sup>743</sup> “Yo discrepo de la posición del señor Presidente [de la CSJ] de que el Tribunal Supremo de Elecciones tiene función jurisdiccional, no hay una sola norma en la Constitución Política que le dé eso (...). Función

República<sup>744</sup>, por lo que, consecuentemente, no pueden equipararse sus miembros a los altos jueces de la CSJ.<sup>745</sup>

Al amparo de esas posturas, la citada jueza expresó que el control operado por la SC en la jurisprudencia del órgano electoral es legítimo, pues tiene su fundamento en una exacerbación de las competencias jurisdiccionales del tribunal electoral<sup>746</sup>. Esa tesis fue antagonizada por el juez Brenes en una última intervención previo a la votación que decidió su reelección.<sup>747</sup>

Si bien ha de reconocerse que la reacción a la opinión del magistrado electoral no provino de un miembro de la SC propiamente, pues la jueza Rojas integra la Sala de Casación de lo Contencioso-Administrativo, lo cierto es que, a la postre, la votación para la reelección se saldó con un resultado (12 votos en contra) muy cercano al umbral previsto por el

---

jurisdiccional exclusiva en la división tripartita de funciones, juzgar y ejecutar lo juzgado del Poder Judicial, y a la Sala Constitucional, interpretar las normas de cualquier naturaleza, incluyendo las electorales, por tanto, creo que aquí hay un problema de concepto que me preocupa muchísimo (...). Dentro de las funciones que tiene el Tribunal Supremo de Elecciones en el artículo 102 de la Constitución Política, en ningún momento encuentro ni la función jurisdiccional, ni que se les declare que son un Poder de la República; que tienen las condiciones, el privilegio y la protección, sí” (lo incluido entre corchetes es suplido).

<sup>744</sup> “Tampoco considero, como lo ha dicho usted ahorita, que el Tribunal Supremo de Elecciones sea un Poder de la República. En 1965 [sic] se modificó la Constitución Política y se dijo que los magistrados del Tribunal Supremo de Elecciones gozarán de inmunidades y prerrogativas que corresponden a los miembros de los Supremos Poderes, lo que implica que el que tenga los mismos que corresponden, no significa que sea lo mismo. De hecho, la Constitución Política establece una forma distinta de elegirlos que a los magistrados del Poder Judicial”.

<sup>745</sup> “Me parece interesante y respetable su tesis, no creo que tenga sustento, por eso no comparto la tesis del señor Presidente de que ustedes son iguales y que tienen la misma condición que los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, porque la Corte Suprema de Justicia es un Poder de la República, y esa condición no la tiene, aunque el constituyente originario sí les quiso dar una protección fuera de todo nivel, es decir, garantizar esa independencia, que no es una garantía institucional para el Tribunal Supremo de Elecciones, en realidad es para los habitantes”.

<sup>746</sup> “Y a mí de alguna manera sí me preocupa que haya habido una exacerbación -digamos- de las potestades, que luego hayan justificado la intervención, y se lo digo aquí como magistrada de la Sala Primera, tanto de la jurisdicción Contenciosa Administrativa como el Tribunal Constitucional”.

<sup>747</sup> “En mi lectura del artículo 9 constitucional, el Tribunal Supremo de Elecciones tiene el rango y la independencia de los otros Poderes de la República, en mi lectura, por ejemplo, creo que es la que comparte en pleno el Tribunal, el 102 punto 5 de la Constitución Política, por ejemplo, quiebra el principio de universalidad jurisdiccional en el Poder Judicial, a propósito de la beligerancia política. E incluso aunque uno pueda tener algunas discrepancias desde la lectura de la propia Constitución Política, el Código Electoral desde el artículo 219 al 270 crea la jurisdicción electoral, y tenemos, por ejemplo, figuras como el recurso de amparo electoral, en donde se aplica analógicamente la Ley de la Jurisdicción Constitucional. Yo por supuesto que entiendo la participación de la Sala Constitucional en materia electoral. Es de mucha discusión cuando en la misma Ley de la Jurisdicción Constitucional se veta la posibilidad de acciones de inconstitucionalidad contra la resolución del Tribunal Supremo de Elecciones, la posibilidad de amparos contra el Tribunal Supremo de Elecciones, ratificando esa otra competencia del Tribunal Supremo de Elecciones como Poder de la República”.

ordenamiento jurídico (15 votos en contra) para evitar la aprobación de un nuevo mandato al citado magistrado.<sup>748</sup>

De este modo, no deja de resultar inquietante que, en el seno de la CSJ y la propia SC, pudiesen utilizarse, como argumento para deponer o no reelegir en su cargo a un magistrado electoral, sus apreciaciones personales acerca de la labor del TSE y, en concreto, sobre las disputas entre ese órgano y la jurisdicción constitucional<sup>749</sup>. De llegar a ese punto se configuraría una situación de hecho, aquí sí, más parecida una “Guerra de Cortes”.

Se deja explícita evidencia de esta situación como advertencia de tensiones que puedan acarrear, en el futuro, eventuales procesos de elección y reelección de jueces electorales.

#### **4. Tensión pragmático-discursiva (T3)**

Las fuerzas incluidas en esta tercera tensión, de tipo pragmático-discursivo, son uno de los elementos más novedosos que ofrece esta investigación, en comparación con otros estudios sobre los conflictos de altas cortes, para explicar esos diferendos. Principalmente, ese carácter novedoso dimana de la originalidad de la herramienta analítica estructurada y aplicada en el Capítulo anterior (las categorías de estrategias de fundamentación).

Desde esa idea se desprenden, como consecuencia, otras dos. Una primera en el sentido de que las siguientes explicaciones no son, ni pretenden ser, aportes exhaustivos que agoten absolutamente la discusión; son, en cambio, un punto de partida para el abordaje riguroso del fenómeno examinado. Un desarrollo exploratorio, en suma.

La segunda idea vinculada tiene que ver con el hecho de que estas fuerzas de T<sub>3</sub> han de ser comprendidas en estrecha asociación con las de las restantes tensiones. De este modo, cómo los jueces constitucionales y electorales costarricenses construyen su discurso, y el uso que le dan a este, explica efectivamente sus relaciones de conflicto únicamente si se considera que su discurso -cualesquiera que sean sus inclinaciones ideológicas- opera en contextos

---

<sup>748</sup> Lo que deparó su reelección en el cargo por un nuevo período constitucional. En la sesión, aunque sin poder individualizar los votos a favor y en contra de esa reelección (pues la votación fue expresamente calificada de secreta), participaron seis magistrados propietarios de la SC (Cruz, Castillo, Rueda, Salazar, Araya y Garro) y un juez suplente (Fernández) en sustitución de una magistrada que se encontraba de vacaciones (Hernández).

<sup>749</sup> En un sentido similar se expresó la magistrada electoral Zamora (2020) durante la entrevista efectuada en el marco de esta investigación.

sociales, normativos y personales que presentan, a su vez, fuerzas propiciadoras de esos conflictos (Cao, 2007, p.74).<sup>750</sup>

#### **4.1. Punto de partida: T<sub>3</sub> y el lenguaje común como espacio de lucha**

Hechas esas salvedades, las fuerzas que tensionan la interacción de la SC y el TSE en el ámbito pragmático-discursivo de sus relaciones tienen que ver, en primer lugar, con el uso de un lenguaje común en la construcción de un contexto social en el que, vía mensajes verbales (Streeck, 1980, p.134), esos jueces expresan sus decisiones jurisdiccionales, en general, y las que transmiten sus objetivos antagónicos, de modo particular.

Lejos de entenderse como un “espacio pacífico”, el lenguaje -desde el más cotidiano hasta el más técnico- y su uso conllevan, como producto social que es, una permanente tensión en su seno (Habermas, 1971 y De Beaugrande, 2010, p.81)<sup>751</sup>. Se trata de una inagotable búsqueda de imposición ideológica en el marco de una herramienta que sirve, al mismo tiempo, para la transmisión de los contenidos que la ideología defiende.<sup>752</sup>

De esa realidad no escapa el lenguaje que la SC y el TSE emplean, respectivamente, a fin de asegurar los objetivos contrarios que encarnan su disputa: el control de la SC de porciones cada vez más amplias de la función electoral y la resistencia a esa supervisión por el TSE; movimientos, estos, que denotan una lógica de ataque (SC) /defensa (TSE).

---

<sup>750</sup> Dice la autora que los AH de legales crean o provocan actos institucionales por su mera declaración a través de instituciones legales; sin embargo, la realización efectiva de los enunciados (su carácter performativo) no depende solo de la capacidad lingüística del hablante sino, también, de los hechos socio-lingüísticos, políticos y jurídicos acerca del mundo (Cao, 2007, p.74). Esta idea refuerza la premisa de que el discurso de los jueces costarricenses, para ser estudiado correctamente, ha de comprenderse en un horizonte más amplio y complejo que el meramente lingüístico; en palabras de Torres (2017): “(...) los jueces no operan en el vacío y sus decisiones pueden verse influenciadas por múltiples factores, que van desde lo que desayunó el juez hasta sus creencias políticas o religiosas” (p.471). Sobre ese mismo punto, Posner (2011) afirma que el hecho de “que las decisiones judiciales y las doctrinas elaboradas jurisprudencialmente sean buenas o malas puede depender de (ser función de) los incentivos que tengan los jueces, algo que, a su vez, puede depender de aspectos cognitivos y psicológicos de éstos [sic], de cómo los individuos son seleccionados (incluyendo la autoselección) para ser jueces y de los términos y condiciones del empleo para la realización de ese trabajo” (p.15). En su obra, este último autor dedica un apartado específico a analizar las barreras externas e internas que enfrentan los jueces al ejercer su labor, de ahí que se refiera a ese texto para mayor detalle (Posner, 2011, pp.141-228).

<sup>751</sup> Ver apartado 1 de la Sección Única del Capítulo II. Ahí se dijo que el lenguaje “(...) es un medio de dominación y fuerza social que sirve para legitimar relaciones de poder organizado; un espacio de permanente lucha donde los grupos que integran la clase social dominante imponen los usos correctos y adecuados a los demás actores”.

<sup>752</sup> Ver apartado 1 de la Sección A del Capítulo II. Sobre el particular, Posner (2011) sentencia que “el derecho está impregnado de ideología” (p.55).

Y es que el discurso de esos altos jueces no es una excepción a ese estado de permanente disputa en el lenguaje pues tales discursos, además de resultar bastante similares<sup>753</sup>, transmiten objetivos de poder. Estos últimos se califican de ese modo porque son fines específicamente dirigidos a la defensa -y, si es posible, a la expansión- de las cuotas de poder formal (expresadas en competencias concretas) que la normativa costarricense les ha reconocido y que las propias cortes han apuntalado a través de su jurisprudencia.

En ese sentido, las finalidades del lenguaje y el discurso de ambas cortes son palpables en los casos y subcasos examinados en la investigación, y es, sobre la base de esas metas antagónicas, que operan fuerzas de repulsión entre el discurso de un tribunal y el de su contraparte (y a la inversa). Como muestra de ello se ofrecen, a razón de ejemplo, los macro actos de habla identificados en el estudio, los que evidencian, en todos los escenarios de interacción recíproca (MAAH2, MAAH3, MAAH4, MAAH5), discursos colectivos (Stubbs, 1983, p.485) de direcciones contrapuestas que, sin embargo, son edificados sobre un lenguaje ordinario común.

#### **4.2. T<sub>3</sub> y el rol de las sentencias como textos institucionales, de poder, performativos y retóricos**

Como si esa naturaleza adversativa del lenguaje común no resultara suficientemente problemática para la interacción pacífica entre las cortes, también debe tenerse en cuenta que los discursos de ambos tribunales se vehiculan en textos de tipo jurídico que, por sus especiales rasgos, presentan un carácter institucional y de poder. De poder por los objetivos que transmiten e institucionales (Cao, 2007, p.72<sup>754</sup>), de otro lado, en la medida en que estos documentos contienen el criterio de sendos tribunales de justicia que, emitidos desde

---

<sup>753</sup> Lo que sugiere que los jueces de una y otra corte comparten los modelos mentales de contexto para construir el discurso-interfaz, siguiendo a Van Dijk (2020).

<sup>754</sup> En su desarrollo, la autora trata acerca de los AH judiciales con énfasis en la tradición jurídica anglosajona; por ello refiere a "(...) declaraciones orales y escritas durante procedimientos ante la corte tales como evidencia oral y escrita, pronunciamientos judiciales orales y escritos, argumentos orales y otras presentaciones de los abogados, declaración de culpabilidad, juramento, veredictos y otros actos de habla en la sala del tribunal (...)" (Cao, 2007, p.72). No obstante ello, es debido a sus características que esta investigación categoriza, como AH institucionales judiciales, las sentencias de los tribunales costarricenses aunque ese ordenamiento jurídico siga la tradición jurídica continental y no la anglosajona. Estas sentencias se engloban, siguiendo la referencia de Cao (2007), en la categoría de "pronunciamientos judiciales escritos".

posiciones autoritativas<sup>755</sup> y creando nuevos hechos institucionales<sup>756</sup>, presentan una alta carga performativa y retórica.<sup>757</sup>

La carga performativa<sup>758</sup> es un aspecto relevante en la irrupción de los conflictos entre la SC y el TSE por cuanto las sentencias judiciales se formulan como textos que demarcan cursos de acción forzosos -para las partes del proceso judicial<sup>759</sup> pero, también, para los órganos públicos y todos los particulares<sup>760</sup>- frente a los que la otra corte no debe ser indiferente al, entre otros aspectos, adoptar sus decisiones futuras (Constable, 2011, p.637).<sup>761</sup>

Lo que se quiere decir con esto es que el rasgo performativo de las sentencias analizadas trae consigo una invocación ideológicamente<sup>762</sup> imperativa “al hacer o dejar de hacer” con dirección al otro tribunal<sup>763</sup>, y frente a la cual el órgano destinatario puede no estar (y de hecho no lo está, en ciertos casos) de acuerdo. Así las cosas, ese llamado a la acción que

---

<sup>755</sup> Que denotan, a su vez, posiciones autoritarias de los jueces de uno y otro tribunal. Sobre las personalidades autoritarias como rasgos involucrados en el comportamiento judicial, Posner (2011) señala que este tipo de inclinaciones “(...) lleva a quien las tiene a reaccionar de forma especialmente intensa a las amenazas que parecen dirigidas contra la sociedad en general -a sus creencias y valores dominantes, como el matrimonio y el patriotismo- y no a aquellas que son solo amenazas personales. Tal tipo de persona busca la seguridad a través de la unión asociativa con un grupo y sus creencias, y tiene la sensación de que en caso de una amenaza contra la sociedad en su conjunto la resistencia individual será ineficaz” (p.118).

<sup>756</sup> Como lo demuestran el contenido de las estrategias de fundamentación denominadas mecanismos de auto y heterorreferencia, identificadas en las decisiones incluidas en la muestra de esta investigación.

<sup>757</sup> Nuevamente siguiendo a Cao (2007), los AH judiciales, como expresión de actos legales, se diferencian de otros AH institucionales (por ejemplo, los religiosos) en: a) su contexto específico; b) que son acciones de conformidad con las normas basadas, justamente, en reglas legales de comportamiento que deben acatar los actores sociales; c) que crean hechos legales (p.74).

<sup>758</sup> Realizativa, en la terminología de Austin (1990).

<sup>759</sup> En el marco de las entrevistas practicadas, los jueces consultados señalaron, ante una consulta específica sobre la cuestión, que al redactar sus sentencias tienen en mente a las partes (individuales y colectivas) que han acudido a su jurisdicción y, también, a la ciudadanía en su conjunto (Cruz, 2020; Esquivel, 2020; Sobrado, 2020; y, Zamora, 2020). Casos especiales fueron los de los jueces Castillo (2020) y Esquivel (2020); el primero de ellos porque refirió, más bien, a los valores esenciales del pacto fundacional como destinatarios de sus decisiones; y el segundo porque, además del “habitante”, señaló que al construir sus sentencias piensa en los partidos políticos emergentes.

<sup>760</sup> Especialmente relevante es este rasgo para las sentencias de los tribunales constitucionales y, en el caso concreto, para las decisiones de la SC y el TSE. No en vano la LJC (art. 13) y el CECR (arts. 3 y 221) prescriben que los pronunciamientos y jurisprudencia de las jurisdicciones constitucional y electoral son “vinculantes erga omnes” salvo para ellas mismas, respectivamente.

<sup>761</sup> Siguiendo a la autora, los operadores jurídicos y las fuentes del derecho actúan en nombre de las normas y de su autoridad, sin importar cuál sea su fuente (Constable, 2011, p.637), lo que da, en efecto, una visión de acción al derecho y cómo esta influencia los comportamientos de las personas y las instituciones, pero, a la vez, del derecho mismo.

<sup>762</sup> En ese sentido se recuerda que la ideología adquiere un carácter altamente instrumental en la medida en que “(...) ofrece un estándar conductual en virtud del que, frente a situaciones similares, los sujetos están llamados a actuar de modo similar” (ver el apartado 1 de la Sección Única del Capítulo II).

<sup>763</sup> Para que modifique su jurisprudencia, detenga un proceso de recolección de firmas en el trámite de una solicitud de referéndum, entre otros.

representan las decisiones judiciales alimenta la llama de los diferendos porque supone, en buena medida, alterar el rumbo de acción y decisión que el tribunal receptor se fijó libre y oportunamente.

De no emitirse las decisiones jurisdiccionales con un innegable propósito performativo, primando, por ejemplo, un mero carácter sugestivo, este estudio postula que las relaciones de conflicto entre los tribunales costarricenses no subsistirían o, cuando menos, sus principales efectos serían atajados, al reducir considerablemente la magnitud de sus choques. Muy cercano a ese rasgo performativo, el alto contenido retórico de las sentencias de la muestra jurisprudencial, pero que también caracteriza a todas las decisiones judiciales, explica el conflicto interjurisdiccional en razón de que, buscando convencer a sus destinatarios, tales fallos han espoleado una respuesta enfáticamente contraria. Esto ocurre en aquellos casos en que el elenco argumentativo expuesto por una corte choca de lleno con el de su contraparte, de modo tal que torna infértil la acción retórica y da paso, por el ya demostrado carácter relacional del conflicto, a una respuesta argumentativa que niega o rehúye las líneas marcadas por la contraparte.

Esto lleva a que las decisiones emitidas funcionen, también a nivel pragmático, en calidad de herramientas de autoinmunización (Haba, 2012, p.289) del criterio propio frente al ajeno y, al mismo tiempo, como plataforma para una respuesta posterior.<sup>764</sup>

Las explicaciones previas permiten asegurar que los discursos de los jueces electorales y constitucionales costarricenses operan con una incontestable lógica autorreferencial (Innerarity, 2019, p.148) al ser poco receptivos a las razones expresadas por el tribunal “de la acera del frente” y constituirse, con ello, en sistemas pragmático-lingüísticos que no admiten un gobierno “desde fuera”.

### **4.3. T<sub>3</sub> por la mimesis en los comportamientos pragmático-discursivos de los jueces constitucionales y electorales costarricenses**

A las anteriores explicaciones se agrega, como idea asociada y, por ende, también integradora de T<sub>3</sub>, el hecho de que en la práctica los jueces electorales se comportan discursivamente

---

<sup>764</sup> Esta idea se liga directamente con lo ya apuntado acerca de la defensa de las propias decisiones por un superávit de racionalidad frente al déficit que, se presume, tienen las decisiones de la otra corte. Ver el apartado 2 de esta Sección.

como jueces constitucionales. Esto es así en razón de que el proceso de empoderamiento de la jurisdicción electoral iniciado hace más de dos décadas<sup>765</sup> no solo sirvió para ampliar el abanico de sus competencias y la modificación del CECR (en cuyo proceso el TSE jugó un rol secundario pero de mucha importancia), por poner solo dos ejemplos, sino que también deparó el definitivo “despertar” del juez electoral y, en esa medida, su afianzamiento como tribunal constitucional especializado.

Con esto no se busca repetir la idea antes expuesta de que ese empoderamiento llevó a la jurisdicción electoral a comportarse como una autoridad judicial; sino que, yendo más allá, busca llamar la atención en el hecho de que, derivado de ese proceso de consolidación, el discurso de los jueces electorales se actualizó de tal modo que permitió, al igual que lo hacen los magistrados constitucionales, que el TSE empezara a ejercer efectivamente la función de clausura del ordenamiento jurídico -es decir, de intérprete máximo- en el ámbito normativo electoral (Zamora, 2020).

Que el discurso jurisprudencial de la jurisdicción electoral asumiera esa condición ha tensado la interacción entre las cortes pues el contenido de sus respectivos discursos presenta notas antagónicas (carácter excluyente) y, además, similares metas pragmáticas de prevalencia en la comunidad lingüística de interés (en este caso, el ordenamiento jurídico costarricense).

Pero estas circunstancias no agotan el porqué de T<sub>3</sub> pues, de acuerdo con el estudio micropragmático del Capítulo anterior, se hace evidente la existencia de fuerzas específicas de repulsión entre los discursos de los jueces costarricenses, identificadas, estas, a través del análisis de las estrategias de fundamentación de los jueces de la SC y el TSE.

Estas fuerzas más específicas parten de un hecho cuantitativamente respaldado por el examen de la muestra jurisprudencial del estudio: los tribunales electoral y constitucional se comportan de modo muy similar, en el plano pragmático-discursivo, cuando justifican con argumentos y afirmaciones las decisiones continentales de sus principales diferendos.

Esta premisa, reiterada a lo largo del estudio, tiene ahora una implicación mayor ya que, al tomarse en clave explicativa, permite demostrar que algunas categorías de las estrategias de

---

<sup>765</sup> Descrito en el apartado 2.3. de la Sección C del Capítulo IV.



fundamentación<sup>766</sup> son especialmente “problemáticas”, por sus efectos en la construcción discursiva, para el mantenimiento de una interacción pacífica entre las cortes.

El carácter problemático de estas categorías de estrategias de fundamentación se justifica porque las fuerzas ilocucionarias (Searle y Vanderveken, 1985) que exhiben<sup>767</sup>, lejos de acercar a los tribunales, abren una brecha entre sus discursos al: a) realzar la importancia de las decisiones propias; b) y c) diferenciar, en las bases fáctica y valorativa, sus criterios de los de la otra corte; d) reforzar sus pareceres con voces de autoridad de fuente diversa; e) interpretar sus competencias elogiosamente y con vocación defensiva; f) interpretar “a la baja” las competencias del tribunal contraparte; y, g) enfatizar la bondad de los argumentos o afirmaciones propios.

Estas categorías de estrategias de fundamentación problemáticas, y las razones para esa calificación, se detallan a continuación<sup>768</sup>:

- a) Los dispositivos indicadores de necesidad, pues denotan la existencia de ideas, hechos, razonamientos o interpretaciones cuya relevancia hace necesaria su enunciación por los jueces y que, por ello, sirven de apoyo a su eventual decisión (estado psicológico: una intención). Con estas estrategias, los magistrados electorales y constitucionales llaman la atención acerca del “carácter relevante” de sus respectivos criterios y decisiones, frente a lo cual el choque salta a la vista en razón de que, si cada tribunal esgrime una decisión importante y ellas tienen un contenido proposicional antagónico, opera un incentivo para defender su respectivo criterio (fuerza ilocucionaria comisiva) y buscar que prevalezca en la realidad (dirección de ajuste del mundo a las palabras).
- b) Las consecuencias, dado que son AH que, al producir nuevos hechos institucionales (estado psicológico: creencia), modifican la realidad según el contenido de lo enunciado (doble dirección de ajuste, mundo a palabras y palabras a mundo), lo cual

---

<sup>766</sup> *Contrario sensu*, existen otras categorías de estrategias de fundamentación (afirmaciones y órdenes procesales) cuyo potencial para activar el conflicto es, sino nulo, muy limitado (por los rasgos de su fuerza ilocucionaria, o bien, por su escaso número en la muestra analizada).

<sup>767</sup> Producto de una actividad conjunta de los participantes en el fenómeno discursivo (Streeck, 1980, p.149) y, en este caso, por los magistrados de ambas cortes.

<sup>768</sup> Los pormenores analíticos de cada estrategia de fundamentación pueden consultarse en los incisos a), b), c), e), f), g) y h) del apartado 2 de la Sección C del Capítulo anterior.

abre un espacio de “lucha” si, como es el caso de las disputas examinadas, las consecuencias de uno y otro tribunal apuntan en direcciones contrarias (fuerza ilocucionaria declarativa).

- c) Las declaraciones conclusivas, porque contienen la interpretación que cada tribunal hace de los hechos y el derecho (fuerza ilocucionaria declarativa y doble dirección de ajuste mundo a palabras y palabras a mundo), las que, como se ha visto, difieren en su contenido ideológico en varios temas (estado psicológico: creencia), especialmente en lo atinente al control que la SC considera legítimo ejercer sobre la función electoral y, en oposición, al fuero de exclusividad, independencia y autonomía que el TSE abandera en ese ámbito.
- d) Los recursos de citación, en vista de que, al invocar una voz de autoridad -propia o ajena- en apoyo de sus interpretaciones y puntos de vista (estado psicológico: intención), los jueces de la corte refuerzan la dirección ideológica de sus decisiones (fuerza ilocucionaria comisiva) al tiempo que evidencian que el tribunal contraparte incumple, con su respectiva sentencia adversativa, lo dicho por la voz de autoridad invocada (dirección de ajuste palabras a mundo).
- e) Los mecanismos de autorreferencia, ya que suponen una lectura de defensa y exaltamiento de sus competencias o posturas axiológicas frente a las del tribunal contraparte (estados psicológicos: creencia e intención y fuerzas ilocucionarias declarativa y comisiva). En el plano discursivo, estos recursos funcionan como herramientas autoafirmativas para los jueces de la corte emisora de la sentencia (doble dirección de ajuste, mundo a palabras y palabras a mundo).
- f) Los mecanismos de heterorreferencia, dado que coadyuvan en la construcción (estados psicológicos: creencia e intención) de un discurso en el que las competencias del tribunal contraparte aparecen recortadas o disminuidas a la luz del estado actual de las normas, o bien, de la representación que la otra corte ha perfilado, en su jurisprudencia, acerca de su marco competencial (fuerzas ilocucionarias declarativa y comisiva y doble dirección de ajuste, mundo a palabras y palabras a mundo).
- g) Los dispositivos indicadores de énfasis, por cuanto ejercen un efecto de reforzamiento en la bondad de un argumento o consideración de un tribunal a partir de su reiteración en el texto (estado psicológico: creencia y fuerzas ilocucionarias afirmativa y

declarativa). Esta categoría también funciona, al igual que los mecanismos de autorreferencia, como herramientas auto afirmativas para los jueces del tribunal emisor de la sentencia en que estos figuran (doble dirección de ajuste, mundo a palabras y palabras a mundo).

Téngase presente que, de la totalidad de esas categorías de estrategias de fundamentación, su gran mayoría son incluidas como fuerzas activadoras del contexto discursivo de conflicto identificado en los casos y subcasos analizados. Con ello no quiere decirse que todos los AH incluidos en tales categorías planteen, en cada escenario individual, una disputa directa entre los tribunales; en cambio, la idea que se defiende es que esos enunciados performativos han coadyuvado, de distinto modo y merced a sus fuerzas ilocucionarias, estados psicológicos y direcciones de ajuste, a inaugurar y sostener el discurso en el que se han expresado las relaciones de conflicto entre la SC y el TSE.

## **5. Tensión conductual (T<sub>4</sub>)**

La última de las fuerzas de tensión productora de las relaciones de conflicto entre la SC y el TSE se relaciona con un abanico de comportamientos libres y voluntarios -discrecionales, en la terminología de Posner (2011, p.15)-, que los jueces de ambos tribunales han llevado a cabo para alcanzar sus respectivos objetivos en sus relaciones de conflicto.

Estos comportamientos fueron detectados -y ahora se refieren- desde el análisis de la jurisprudencia de ambos tribunales y están altamente influenciados por las perspectivas normativas del ordenamiento costarricense y, naturalmente, por las posiciones valorativas de los jueces de una y otra corte (a partir de las entrevistas efectuadas).

Por ello es necesario advertir, de entrada, que el abordaje de estas conductas no es exhaustiva desde una lógica causal porque, entre otros aspectos, el estudio no ha indagado sobre las razones personales e íntimas<sup>769</sup> que motivaron a los jueces a asumir esos cursos de acción, y

---

<sup>769</sup> Estas no pueden conocerse a plenitud a través de las entrevistas en razón de que, primero, las consultas efectuadas se dirigieron a segmentos de las integraciones de ambas cortes, y, en segundo lugar, por el hecho natural y esperable de que los jueces consultados se han reservado datos o informaciones importantes al contestar las preguntas planteadas. Esta constatación responde a lo señalado por Posner (2011) en el sentido de que “(...) la mayor parte de los jueces son cautelosos, incluso evasivos, a la hora de hablar acerca de lo que hacen” (p.12) y que estos profesionales “(...) son reacios a hablar sobre sobre la actividad de juzgar,

no otros, pues obtener estas respuestas, se entiende, implica ampliar peligrosamente el foco metodológico de la investigación.

Ahora bien, a pesar de la dificultad para establecer correlaciones inequívocas entre las motivaciones personales y las decisiones de los jueces constitucionales y electorales<sup>770</sup>, como sujetos individuales que son, se considera imperioso referir a estas conductas que, aunque no incluidas en T<sub>1</sub>, T<sub>2</sub>, o T<sub>3</sub>, sí han tenido que ver en la creación de los choques interjurisdiccionales.

De no efectuar esta mención, serían ignorados aspectos y sucesos relevantes, en clave explicativa, para el fenómeno de estudio; eso sí, lo anterior no deja de lado que la complejidad de esta variable independiente, tributaria de su dificultad probatoria<sup>771</sup>, le convierte en un terreno fértil para futuras investigaciones sobre el comportamiento y actitudes (emociones incluidas), el grado de autocontención y la filosofía judicial de los integrantes de la SC y el TSE.

Dicho todo lo anterior, lo primero por señalar es que, como en ninguna otra de las tensiones revisadas, T<sub>4</sub> se hace tangible en las causas de los conflictos que fueron identificadas a partir de la muestra jurisprudencial del estudio. Es decir, los comportamientos que en ese momento se señalaron como razones puntuales para el choque entre las jurisdicciones se entienden, ahora, como acciones deliberadas y voluntarias de los jueces electorales y constitucionales por cuya virtud se han gestado y mantenido las relaciones de conflicto entre la SC y el TSE. De este modo, la decisión de transformar la naturaleza jurídica del referéndum (mutando su carácter electoral a uno legislativo), la admisión del control de constitucionalidad sobre la

---

especialmente a hablar de ese tema con franqueza, sea a sus colegas o a un auditorio profesional más amplio” (p.17).

<sup>770</sup> A lo comentado en cuanto a la animadversión generalizada de los jueces para hablar de su trabajo, Posner (2011) agrega que las sentencias, como decisiones judiciales que son, presentan problemas asociados para conocer sus motivaciones y razones más íntimas: el alto nivel de opacidad en punto a los métodos de que se sirven por los jueces para adoptar tales decisiones (p.127) y, como complemento, el hecho de que “la opinión judicial publicada oculta muchas veces las verdaderas razones de la decisión judicial, dejándolas así enterradas en el subconsciente del juez” (p.129). Sobre la base de esos obstáculos comentados en esta nota al pie y la anterior -que no son los únicos- es que se reconoce que las fuerzas de T<sub>4</sub> plantean mayores dificultades para ser identificadas, testadas y falseadas.

<sup>771</sup> Según Posner (2011), la “adjudicación” de una decisión judicial puede ocurrir por, entre otros, factores de índole personal (rasgos de personalidad o temperamentales, que incluyen antecedentes como la raza, el sexo, la experiencia profesional y personal), política o ideológica (que pueden, a su vez, ser resultado de “un examen informado, desinteresado y fríamente analítico de los asuntos públicos”), estratégica (aversión al disenso) e institucional (claridad o falta de claridad del derecho, remuneración, volumen de trabajo, estructura y promoción de la carrera judicial) (p.21).

jurisprudencia electoral y la degradación a materia administrativa (no electoral) de los procesos de cancelación de credenciales son decisiones, todas, adoptadas por integraciones de la SC con propósitos expansivos de control sobre el juez electoral y su quehacer.

Igualmente, el desconocimiento por parte del TSE de determinados criterios de la SC, la reafirmación de líneas de decisión propias que contrarían las de la jurisdicción constitucional y, en general, la oposición al control de su labor por la SC constituyen procesos de acción que, desde el órgano electoral, fueron operados con indiscutibles márgenes de autonomía y libertad.

### **5.1. T<sub>4</sub> a partir de acciones de la SC y el TSE dirigidas a conquistar los objetivos antagónicos en disputa**

Previo a explicar el porqué de la adopción de los comportamientos propiciadores de los choques estudiados, es preciso reconocer, al amparo de los análisis efectuados con la TCO y los ECD, que estos apuntan a conductas intencionadas de un alto contenido instrumental de las cortes<sup>772</sup>, que representan, a su vez, los embates de cada una por alcanzar sus objetivos en la disputa. De tal manera, estas son acciones premeditadas y tendentes a permanecer en el tiempo (cuanto haga falta) para alcanzar, a la postre, la solución del conflicto con un saldo favorable a sus intereses.

Esos resultados conformes a las metas de cada jurisdicción se nutren, al menos desde la proyección de sus expectativas, de los caracteres de relacionalidad y trascendencia del conflicto -detallados anteriormente- en la medida en que, confirmada la condicionalidad de las respuestas (el modo del conflicto<sup>773</sup>), cada corte define sus comportamientos sobre la base de los imputados al otro tribunal y como apuesta por influenciar las acciones interpretativas de ese órgano, de forma tal que sus líneas de decisión se acerquen a las propias en la mayor medida posible.

Así, tras cada sentencia del conflicto interjurisdiccional estudiado subyace, a no demasiada profundidad, un mapa ideológico que el tribunal emisor ofrece a su contraparte para que,

---

<sup>772</sup> Ver apartado 2.2. de la Sección B del Capítulo anterior.

<sup>773</sup> Ver apartado 2.5. de la Sección B del Capítulo anterior. En cuanto a ese tema se recuerdan las ideas de Talcott Parsons (1982) acerca de la institucionalización de las expectativas de rol que asume, en una relación social, una estructura dual de doble contingencia. En cuanto a ese último punto, ver apartado 3 de la Sección Única del Capítulo I de la investigación.

corrigiendo la senda por la que transita, alcance el lugar -que no es un ecuador, es decir, un justo medio en la interacción- donde prevalecen absolutamente sus posturas.

Y es que, en asocio al ya indicado bucle del conflicto que se suscita a propósito de T<sub>2</sub><sup>774</sup>, las fuerzas de T<sub>4</sub> también presentan un alto potencial “inflamable” pues, además de crear relaciones de conflicto, sirven como plataformas idóneas para la generación de otras de esas relaciones o la potenciación de las ya existentes, en un claro movimiento escalador.<sup>775</sup>

Con ello se postula que, por el efecto de su acción, las fuerzas de T<sub>4</sub> tienen la “virtud” de generar más tensión conductual, alejando las relaciones de conflicto de sus posibles formas y momentos de conclusión.

Sobre esa base, el origen primario de esos comportamientos libres, voluntarios, intencionados, de contenido instrumental, con vocación de permanencia en el tiempo y alto potencial “inflamable” es uno de carácter ideológico, esto en la medida en que todas esas acciones responden a los distintos sistemas de valoración que se han impuesto como mayoría, en el seno de cada corte, para marcar las direcciones de las sentencias judiciales en conflicto.<sup>776</sup>

Entre el maremágnum de aspectos de esa cosmovisión de cada tribunal se incluyen, en un rol fundamental, las concepciones que cada uno defiende acerca del propio órgano que integran y el ejercicio de sus competencias<sup>777</sup>, pero también las perspectivas que aparejan al estatus jurídico y desempeño funcional del otro tribunal (que se refuerzan con la “otredad identitaria” ya comentada<sup>778</sup>).<sup>779</sup>

Con especial claridad, es en estos últimos ámbitos donde acaece la brecha axiológica que hoy separa a los tribunales en la configuración de la función electoral y los espacios que, de esta, son reservados al TSE para una labor autónoma y excluyente y cuáles, en cambio, son susceptibles de supervisión por la jurisdicción constitucional. Es de este modo cómo las lecturas ideológicas dispares catalizan estándares de acción consecuentemente dispares.

---

<sup>774</sup> Ver apartado 3 de esta Sección.

<sup>775</sup> Ver apartado 2.4. de la Sección B del Capítulo anterior.

<sup>776</sup> “Recuerde sin embargo el lector que la política de partido no es la única política; y que la política se torna ideología, que a su vez, se vuelve sentido común, intuición moral, ideas básicas de política razonables y otros elementos comunes y que no se pueden erradicar de la toma de decisiones judiciales” (Posner, 2011, p.88).

<sup>777</sup> En la investigación estas pueden verse en la estrategia de fundamentación titulada “mecanismos de autorreferencia”.

<sup>778</sup> Confrontar con lo dicho en el apartado 2 *in fine* de esta Sección.

<sup>779</sup> Por su parte, estos pareceres destacan claramente en la estrategia de fundamentación “mecanismos de heterorreferencia”.

## 5.2. T<sub>4</sub> por la reducción de la autocontención de la SC y la peligrosa disminución de su deferencia hacia el TSE

Superada esa primera gran causa para las fuerzas motrices de T<sub>4</sub>, existen sendas circunstancias particulares que, en la órbita de cada tribunal, han promovido las acciones de cada jurisdicción en el marco del conflicto estudiado.

En primer plano, desde la SC, este estudio apunta a un proceso de desensibilización progresivo en el respeto a las garantías funcionales<sup>780</sup> que el ordenamiento jurídico establece, y que potenciaron anteriores integraciones del tribunal constitucional, de posiciones más deferentes, en beneficio del tribunal electoral.

Ese proceso de desensibilización ha implicado una disminución del grado de autocontención<sup>781</sup> que otrora la jurisdicción constitucional exhibió de cara al TSE, al que, incluso, llegó a espolear, durante los primeros años de su labor, para que asumiera los cometidos constitucionales que le habían sido encargados por el constituyente originario de 1949.<sup>782</sup>

Lo anterior se demuestra con el repaso diacrónico de los comportamientos jurisprudenciales del tribunal constitucional, pues ese recuento deja ver un vaivén en la deferencia que las decisiones de la SC han mostrado frente a las del juez electoral; así, períodos más respetuosos de la autonomía de la función electoral (momentos segundo, tercero y cuarto del recuento del Capítulo IV<sup>783</sup>) fueron sustituidos, hace una década, aproximadamente, por la vigente fase de mayor revisión de la jurisdicción constitucional sobre la electoral, especialmente intensificada en años recientes.

---

<sup>780</sup> En cuanto a las garantías estructurales se observa, al menos a este momento, un respeto casi absoluto a esas medidas protectoras del TSE, no solo de la SC sino, en general, de la institucionalidad costarricense. En esas salvaguardas, ver apartado 3 de la Sección A del Capítulo IV del estudio.

<sup>781</sup> Por ser un tema suficientemente abordado en doctrina y no tenerse, además, como uno de los conceptos fundamentales de este estudio, se prescinde del análisis detallado sobre la autocontención en el quehacer judicial (o *self restraint*, en la literatura anglosajona). Sin embargo, para su profundización se sugiere la lectura de Posner (1983) y Epstein y Landes (2012). Una cuestión similar ocurre con la voz “activismo judicial”, respecto de la que este estudio tampoco profundizará; para su examen, se sugiere la lectura de Feoli (2012), Young (2002) y Holland (1991).

<sup>782</sup> Apartado 3 de la Sección C del Capítulo IV de la investigación.

<sup>783</sup> Apartados 2.2., 2.3. y 2.4. de la Sección C del indicado Capítulo. Téngase presente que, a razón temporal cuantitativa, la convivencia pacífica exhibida durante esos momentos se extendió por más de dos décadas, mientras que la etapa de las relaciones de conflicto, iniciada en 2010, apenas supera una década (en la que, también ha de recordarse, no toda la interacción ha estado marcada por el choque).

¿Por qué se afirma una desensibilización de la jurisdicción constitucional sobre las garantías funcionales del TSE -especialmente del carácter irrecurrible de sus decisiones- y, en particular, de un desplome en su autocontención de cara a la autonomía de la función electoral?

La principal respuesta a este cuestionamiento apunta al innegable abandono, por parte de integraciones actuales de jueces constitucionales, de tesis jurisprudenciales caracterizadas por: a) la medida en cuanto al fuero de exclusividad de las competencias del TSE y el carácter irrecurrible de sus decisiones (sentencias n.º 2150-1992, n.º 1750-1997, n.º 0029-1998, n.º 1155-2010 y n.º 15048-2010); y, b) la potenciación del rol jurisdiccional que, previsto en las normas a favor de ese órgano, no acababa por ser desempeñado plenamente (sentencias n.º 2150-1992, n.º 429-1998, n.º 466-1998, n.º 563-1998, n.º 7954-2007 y n.º 1001-2008).<sup>784</sup>

Ese movimiento ha dado paso, en un giro de casi de ciento ochenta grados, a una conformación de mayorías del tribunal constitucional que, decidiendo casos recientes respecto del ejercicio de la función electoral, se han decantado por alternativas de acción comparativamente más intrusivas del ámbito que las normas y la propia SC han catalogado como vedado para el trabajo exclusivo del TSE.<sup>785</sup>

En la base de esa mutación, se recuerda, ha incidido grandemente la renovación paulatina de las magistraturas titulares de la jurisdicción constitucional -superando al bloque de ese órgano que velaba por una mayor deferencia hacia el juez electoral-, el alineamiento de jueces suplentes respecto de las posturas favorables a la tesis revisionista y, por último, el cambio de criterio puntual de un juez de la SC.<sup>786</sup>

Con base en lo anterior, esta investigación defiende que la postura del PEN (2017), aseguradora de la reciente autocontención del juez constitucional, no se realiza en el ámbito electoral<sup>787</sup> y, más bien, exhibe el riesgo de un activismo superior que, de continuar su

---

<sup>784</sup> Se prescinde la identificación completa de esas sentencias, incluyendo su fecha, pues esos datos ya han sido suministrados en los apartados 2.2., 2.3. y 2.4. de la Sección C del Capítulo IV.

<sup>785</sup> Como ejemplos paradigmáticos de esto se ofrecen la degradación del proceso de cancelación de credenciales a una naturaleza jurídica administrativa, y no electoral, y las posturas interpretativas que, obviando el contenido de los arts. 30 inciso d) y 74 de la LJC, han permitido a la SC conocer, vía recursos de amparo y acciones de inconstitucionalidad, determinados reproches contra algunas sentencias del juez electoral.

<sup>786</sup> Información detallada en el apartado 1.2.a. de la Sección B del Capítulo V. Sobre el retiro del “apoyo” al TSE en sede constitucional, el ex juez Sobrado (2020) señaló: “(...) los defensores entre comillas del tribunal en su autonomía cada vez son menos [en la SC] y más escasos los votos salvados [de la SC] en una dirección digamos favorable a la visión del Tribunal Supremo de Elecciones” (lo incluido entre corchetes es suplido).

<sup>787</sup> Se reconoce que en ese mismo documento, el PEN (2017) advierte que uno de los campos polémicos de su acción es, justamente, el de revisión de la función electoral (p.217). Sin embargo, frente a ese reconocimiento,



escalada, supondría un reforzamiento de las relaciones de conflicto entre los tribunales y, con ello, de la polarización de su interacción general.

Y es que, a propósito de lo dicho, debe tenerse presente que las épocas de mayor convivencia pacífica entre las jurisdicciones constitucionales ocurrieron, justamente, durante los momentos en que el tribunal constitucional se limitó a ejercer el control de constitucionalidad de las normas electorales (de naturaleza constitucional y legal, entre otros), con lo que renunció, de hecho, a tutelar los derechos fundamentales político-electorales, a controlar los productos jurisprudenciales del TSE y, por extensión, a posicionarse *de facto* como su superior jerárquico.

Esa forma de proceder de la SC, se concluye, permitió que aquellas relaciones de madurez y respeto entre los órganos (sentencia n.º 15048-2010 del 8 de setiembre de 2010) pudieran alcanzarse y mantenerse, sostenidamente, en el tiempo.

### **5.1. T<sub>4</sub> por el empoderamiento del TSE y pequeños atisbos de escasa autocontención**

El abandono de esas formas más autocontenidas de comportamiento de la SC ha coincidido, cronológicamente, con el despliegue de formas del órgano electoral más empoderadas y, por ende, más proclives a la defensa de la autonomía de la función electoral prevista en la CP.

Y es que la jurisdicción electoral exhibe un comportamiento más beligerante en lo que al ejercicio de sus funciones jurisdiccionales respecta; ello le ha llevado, como se indicó antes, a insistir en decisiones anuladas por la SC y a desconocer -aunque esto simplemente fuera una táctica discursiva- sentencias puntuales de esa jurisdicción. Las razones tras esos movimientos tienen una explicación fundamental: el órgano electoral ha mantenido un curso de acción tendente a su empoderamiento desde hace más de dos décadas, el cual se materializa, ahora, en esas formas de oposición a la intervención del tribunal constitucional en su espacio de acción reservado.

---

el equipo responsable del informe citado no presenta una excepción contundente a la premisa de que, en general, el tribunal constitucional se comporta actualmente de modo más autocontenido (hallazgo derivado de una valoración meramente numérica). Por ello, en este estudio se considera necesario llamar la atención sobre ese tema y afirmar, de tal modo, que esa tendencia cuantitativa de *self restraint* no implica una autocontención “cualitativa” en las cuestiones electorales. Ver apartado 4 de la Sección B del Capítulo IV.

Se dice, con ello, que estos últimos comportamientos del TSE implican la “renovación de votos” de sus magistrados con el citado proceso de empoderamiento, el que, vale destacar, apunta a una consolidación del órgano distinta en la medida en que no busca ya el reconocimiento de “nuevas atribuciones” sino, por el contrario, el resguardo de las que ejerce a plenitud años ha, todo ello conforme a la normativa costarricense e, incluso, a los comentarios precedentes de la justicia constitucional.

Sobre la base de esa exposición, no puede desconocerse que en el presente actuar del TSE también media un grado inferior de autocontención, el que se expresa en decisiones polémicas por sus efectos y, en general, en una explícita voluntad de contienda con la SC.<sup>788</sup>

En ese punto se extrae que la unidad exhibida por el órgano electoral en las sentencias de conflicto con la SC denota, a un tiempo, unas formas de conducta que “añoran” las anteriores y más deferentes integraciones de jueces constitucionales y comportamientos que, en lugar de replantear sus decisiones para armonizarlas con las de la jurisdicción constitucional, insisten en los criterios jurisprudenciales que han deparado la contienda. Todo ello produce una situación de tensa interacción por cuya acción se hipoteca, en alguna medida, la convivencia pacífica que en el corto y largo plazo podrían mantener ambas autoridades jurisdiccionales.

En ese panorama de comportamiento conflictivo se encuentra la situación actual de la interacción SC y TSE; esto es así, también, por cuanto los puentes pretendidamente tendidos para deponer algunas de las relaciones de conflicto se han mantenido vigentes de modo breve<sup>789</sup>, por lo que no ha existido el espacio suficiente para que, obrando un reacomodo de

---

<sup>788</sup> Lo afirmado responde a las casi nulas disidencias internas que, en el TSE, se han producido en este tema.

<sup>789</sup> Como ejemplo se ofrecen dos comportamientos, provenientes de cada uno de los órganos en disputa: a) desde la jurisdicción electoral, el criterio expresado en sentencia n.º 2742-E9-2017 del 4 de mayo de 2017, por intermedio del cual el TSE solicitó criterio, a la SC, respecto de la constitucionalidad de un proyecto de ley que pretendía consultarse popularmente en referéndum. Esa “invitación” fue rechazada por los jueces constitucionales, en sentencia n.º 2159-2007 del 16 de febrero de 2007 (confirmada, tiempo después, en sentencia n.º y 14051-2015 del 4 de setiembre de 2015) al considerar que el órgano electoral no tenía la competencia suficiente para entablar ese proceso de diálogo; b) desde la jurisdicción constitucional, con el cambio de criterio expresado en la sentencia n.º 15048-2010 del 8 de setiembre de 2010 en el sentido de que la jurisdicción constitucional no era competente para controlar, vía acción de inconstitucionalidad, la jurisprudencia electoral. Esa línea de decisión se mantendría incólume hasta 2015, año el que, vía sentencia n.º 16070 del 14 de octubre (S<sub>11</sub>), los jueces magistrados constitucionales habilitaron esa supervisión en el contenido de la jurisprudencia del TSE. Para más detalle, se refiere al lector al apartado 2.5. de la Sección C del Capítulo IV.

las fuerzas de T<sub>4</sub>, se alcance la terminación de las relaciones de conflicto o, al menos, su mitigación.

## **Sección B. Propuestas de ajuste para recobrar una interacción pacífica entre la SC y el TSE**

El estado de cosas en la interacción SC y TSE no es, ni por asomo, un escenario acabado pues, como ha podido demostrarse, las tendencias jurisprudenciales de una y otra jurisdicción se encuentran en permanente transformación.

Aunque tales movimientos han ocasionado el choque actual, no resulta posible afirmar un “determinismo conflictivo” en esa interacción; con ello, en suma, no puede afirmarse la perpetuidad de los desencuentros entre la SC y el TSE merced a sus objetivos antagónicos.

Lo anterior se fundamenta en una idea elemental que esta investigación ha defendido: las relaciones de conflicto en las interacciones sociales son sucesos puntuales en el *continuum* que representan, como procesos, las vinculaciones entre los agentes. De ahí que no quepa pensar que todas las relaciones de choque hayan de permanecer impertérritas, pues es posible la relajación de las hostilidades, o bien, su cese definitivo; lo anterior tampoco lleva a descartar que, admitiendo el potencial “pedagógico” de los conflictos, esos choques puedan derivar lecciones valiosas para ambas jurisdicciones costarricenses y, de ser posible, para el régimen democrático costarricense.

A partir de todo esto, la investigación postula que el conflicto analizado supone una oportunidad preciada para alcanzar niveles de progreso<sup>790</sup> en el estatus de la SC y el TSE, de su quehacer -individual e interactivo- y, en general, de la incidencia de ambas instituciones en el continuo refinamiento democrático.

No en vano, como fue adelantado, una de las principales funciones de cualquier conflicto es la de renovar los términos de la interacción entre los agentes involucrados<sup>791</sup>; pues bien, justo

---

<sup>790</sup> Al respecto, Ferraris (2019) plantea que el progreso de la humanidad se da, justamente, a partir de que la naturaleza humana es “(...) estructuralmente imperfecta y presenta carencias” (p.77). De esta manera, ese progreso no se explica solamente desde las situaciones virtuosas de la condición humana ya que, más bien, se nutre de los rasgos y caracteres falibles que las personas proyectan en la realidad. Así, situaciones como los conflictos sociales -que pueden resultar “patológicos” para algunos- tienen un alto potencial útil en el avance, el progreso, de la vida en sociedad.

<sup>791</sup> Ver apartado 4.4. de la Sección Única del Capítulo I.

a propósito de esa reconfiguración es que resulta viable un impacto constructivo a partir de las enseñanzas del conflicto SC y TSE, siempre y cuando se abjure de la idea de que es posible impedir nuevas relaciones de este tipo (escenario por demás utópico, como se dijo<sup>792</sup>) y, por contra, se encamine la interacción a un punto de salud en el que, generados nuevos desencuentros, no se afecten la autoridad, legitimidad, credibilidad y actividad de los altos tribunales.

Para ello, en este estudio se defiende que es necesaria una serie de ajustes en distintos ámbitos de la interacción entre los altos tribunales costarricenses; estas modificaciones, que tienen sustento en los resultados alcanzados con este análisis, parten de que la situación institucional actual en Costa Rica, con dos tribunales constitucionales al servicio de la ciudadanía, es un “óptimo de Pareto” desde la perspectiva del justiciable, esto en la medida en que ningún otro escenario de diseño normativo ofrece una mejora en la “situación base” de la tutela de sus derechos fundamentales. De ese escenario, tiene que reconocerse, se beneficia por extensión el sistema democrático del país centroamericano.

Desde esa consideración, las propuestas incluidas en las siguientes páginas no tienen un alcance tal que modifique los principales rasgos de esa arquitectura constitucional, marcada por la cohabitación de la SC y el TSE, sino que, en cambio, buscan una entrada en sintonía de los objetivos antagónicos defendidos por cada uno de esos altos tribunales, o bien, la forma en la que cada uno de ellos busca conquistar esos fines.

Esta primera premisa acarrea una consecuencia: en la medida en que la coexistencia de las jurisdicciones constitucional y electoral costarricenses es una situación ventajosa para el ordenamiento costarricense, las fuerzas de  $T_1$  expuestas permanecerán en la ecuación porque para su supresión haría falta modificar severamente el estatus de alguna de las cortes, o bien, abolirla.

En adición a esa circunstancia primigenia, los ajustes propuestos en esta Sección toman en cuenta, como mínimo, las siguientes condiciones:

---

<sup>792</sup> Ver apartado 2.6. de la Sección B del Capítulo V. A propósito del tema, se recuerda la espiral del conflicto planteada por Kriesberg (1973, p.156) en el sentido de que una relación social donde ha finalizado un desencuentro es, según sus características, más o menos proclive para albergar un nuevo evento de naturaleza similar.

- a) Que las soluciones por adoptar habrán de seguir una vocación de permanencia, descartando cualquier acercamiento presentista (Innerarity, 2019, p.174), y proyectando la integralidad de las relaciones que puedan surgir entre las cortes constitucional y electoral, tanto de cooperación como de conflicto. A ello se agrega que los “remedios” por incorporar no deben seguir una lógica que trace, a partir de los diferendos actuales, líneas de relación irremediabilmente conflictivas entre los tribunales.
- b) Que los procesos de concienciación en los jueces constitucionales y electorales<sup>793</sup>, acerca de la existencia del conflicto, son deseables de cara a cualquier tentativa de desescalada en las relaciones de conflicto, o bien, a su resolución. Así, reconocer la existencia de las relaciones conflictivas se entiende precondition para el mentado impacto constructivo que, desde la concepción de los conflictos como oportunidad, pueden aportar tales diferendos en la interacción entre la SC y el TSE.
- c) Consideren las especiales características del diseño constitucional costarricense en, especialmente, dos renglones: i) la fortaleza del régimen electoral y el porqué, a nivel político, histórico y cultural, de su institución en los términos en los que se encuentra actualmente<sup>794</sup>; ii) el estado de cosas que la normativa impone en materia de control de constitucionalidad y tutela de los derechos fundamentales como labores fundamentales de la jurisdicción constitucional costarricense.
- d) Resulten conformes a la necesaria interdependencia que debe verificarse entre las altas cortes.
- e) Eviten situaciones de solución que constituyan desenlace amorfos<sup>795</sup>, esto en razón de que esos escenarios de descomposición interna difícilmente atienden, de manera adecuada, los motivos estructurales por los que ocurren las relaciones de conflicto entre los altos tribunales.
- f) Eviten soluciones coercionadas en las que, a partir de una imposición de un tribunal sobre el otro, opere de hecho un sometimiento o dominación que impida a esos

---

<sup>793</sup> Especialmente de los jueces de la SC, de acuerdo con lo apuntado en el apartado 3.1. de la Sección C del Capítulo IV de la investigación.

<sup>794</sup> Teniendo en cuenta, además, que todas las reformas implementadas en el ámbito normativo electoral han tenido, por propósito, fortalecer el estatus y competencias del TSE, y no degradarlo o despojarlo de ninguno de sus atributos funcionales (ver apartado 1 de la Sección A del Capítulo IV).

<sup>795</sup> Ver apartados 4.9. de la Sección Única del Capítulo I y 2.6. de la Sección B del Capítulo V.

órganos constitucionales cumplir los cometidos que les han sido encargados desde el parámetro normativo.

Fijada esa base, las propuestas de ajuste en el contexto interactivo de la SC y el TSE serán presentadas de acuerdo a la fuerza de tensión (T<sub>2</sub>, T<sub>3</sub> y T<sub>4</sub>) en cuyo ámbito se proyecta, con la implementación de la medida, una relajación de las circunstancias conducentes al conflicto de acuerdo con lo explicado en la Sección anterior.

De acuerdo con ese planteamiento, se verá que la enunciación de tales ajustes toma en cuenta los caracteres endógeno o exógeno de las fuerzas en tensión, así como el control efectivo -o su ausencia- que, de las circunstancias integrantes en cada una de ellas, ejercen en la práctica ambas cortes costarricenses.

Con esto se resalta, antes que nada, la idea de que las transformaciones operadas para aliviar las relaciones de conflicto estudiadas -sean las aquí propuestas o cualesquiera otras- no pueden responder solo al plano de lo jurisdiccional porque, como se ha visto, ese espacio es solo uno de los que contienen las fuerzas propiciadoras de los choques en la interacción entre los tribunales.<sup>796</sup>

Frente a ello, se reconoce que, no obstante se trata de una interacción reglada entre tribunales de justicia, la política como marco de discusión general ofrece mayores espacios de maniobra, en comparación con lo acotado de la acción jurisdiccional, para identificar, fundamentar e implementar alternativas valiosas en pos de una interacción más pacífica de la SC con el TSE, y a la inversa. A su vez, recurrir a la deliberación política supone, también, ventajas en el nivel de la legitimidad democrática de las salidas que puedan adoptarse.

Un último comentario previo a la presentación de los ajustes propuestos es preciso en la medida en que se refiere al origen de estos: cada una de las propuestas aquí expuestas, primero, guarda estricta conformidad con los hallazgos resultantes de la aplicación del instrumental teórico elegido en este estudio (es decir, la TCO y los ECD, con especial incidencia en la TAH).

---

<sup>796</sup> En este sentido se recuerda que la “Guerra entre Cortes” en España deparó ajustes tanto en el plano normativo (el aquí representado por T<sub>2</sub>) como en el de comportamiento de los magistrados integrantes de los tribunales Supremo y Constitucional españoles (el aquí representado por T<sub>4</sub>) (ver apartado 5 de la Sección C del Capítulo III); por su parte, en el “Choque de trenes” italiano, las medidas de transformación para paliar el conflicto entre las cortes de Casación y Constitucional fueron circunscritas al ámbito del comportamiento de los integrantes de esos órganos colegiados (el aquí representado por T<sub>4</sub>) (ver apartado 5 de la Sección C del Capítulo III).

Sobre ello se aclara que, a pesar de existir múltiples posibilidades de ajuste que podrían implementarse, esta investigación únicamente propone aquellas estrechamente vinculadas con las fuerzas de tensión explicadas en este último Capítulo. Así, por ejemplo, acciones de ajuste fundadas en el principio de separación de poderes o la doctrina del diálogo judicial - como cuerpos teóricos desde los que también podrían evaluarse las relaciones de conflicto entre la SC y el TSE- se dejan de incluir de forma deliberada, no porque sean imprácticas o estériles sino por el hecho de que este estudio no cuenta con el fundamento teórico necesario para sustentar su implementación.<sup>797</sup>

Por último, también es preciso reconocer que algunos de los ajustes por proponer fueron condicionados por los pareceres de los jueces constitucionales y electorales entrevistados en el estudio. De hecho, alguna de las iniciativas aquí defendidas se postula haciendo eco de lo indicado por tales magistrados<sup>798</sup> y registrando su opinión, vía cita, cuando se reconozca la ajénidad en la autoría de una idea o premisa.<sup>799</sup>

## 1. Propuestas de ajuste en T<sub>2</sub>

- a) En el ámbito normativo, los ajustes en el marco interactivo entre las cortes costarricenses ya han iniciado en vista de la reciente implementación de la “Ley para incorporar la consulta previa y facultativa de constitucionalidad en los procesos de referéndum” (ley n.º 10013 del 24 de agosto de 2021), instrumento que, al modificar

---

<sup>797</sup> Así, de proponer medidas tributarias de tales teorías se alcanzaría un resultado metodológicamente inapropiado, y, por ende, académicamente deshonesto, al no guardar la conexidad entre las teorías empleadas para explicar las relaciones de conflicto, por un lado, y las conclusiones que, como propuestas, son presentadas para mitigar o resolver esos diferendos, del otro. Con base en lo anterior, investigaciones que empleen esos recursos teóricos para indagar acerca de las relaciones de conflicto entre las jurisdicciones constitucional y electoral costarricenses, en cambio, estarán mejor posicionadas para postular soluciones tributarias de esas teorías.

<sup>798</sup> Aunque de entrada es forzoso reconocer que los jueces constitucionales entrevistados no propusieron ninguna medida de ajuste respecto del conflicto con la jurisdicción electoral. Así, por ejemplo, el magistrado constitucional Cruz (2020) propuso ampliar el plazo de elección de los jueces electorales y reforzar su estabilidad; sin embargo, según se enunció previamente, no es ese un factor que en la actualidad propicie los diferendos interjurisdiccionales. La ausencia de propuestas respecto de la interacción SC y TSE, en el caso de los jueces de esta primera, puede deberse a su opinión de que no existe un desencuentro con el TSE (ver apartado 3.1.1. de la Sección C del Capítulo IV).

<sup>799</sup> Igual proceder se adopta cuando la iniciativa o propuesta haya sido expuesta, antes, por un autor o académico en un texto especializado.

varias disposiciones de la Ley de Regulación del Referéndum<sup>800</sup> y los arts. 96<sup>801</sup> y 98<sup>802</sup> de la LJC, faculta al TSE a presentar una consulta previa de constitucionalidad, ante la SC, en el caso de que la propuesta de referéndum sometida a su conocimiento incluya, según su opinión, presuntos vicios de inconstitucionalidad.

De este modo, la adopción de esa ley sigue la idea planteada por Zamora (2020) y Brenes (2019b) y explota, en su configuración, un elemento normativo apropiado porque, reconociendo la autonomía de la función electoral, habilita al TSE, no le obliga, para consultar a la SC -como encargada, en exclusiva, del control de constitucionalidad y la función consultiva constitucional- si determinado proyecto de ley o reforma constitucional, que pretenda someterse a referéndum, incluye contenidos contrarios a la CP.

Cuando ocurra que el órgano electoral consulte al tribunal constitucional<sup>803</sup> se fortalecerá la interdependencia entre ambas jurisdicciones -antes intentada por el TSE pero rechazada por la SC<sup>804</sup>- al permitir, al menos desde la teoría, una simbiosis que tendrá como efecto pacificar un amplio sector de las relaciones de conflicto del pasado reciente (caso 1 y subcasos 1, 2 y 3 del Capítulo V).

Ahora bien, para la exitosa aplicación de ese nuevo atributo competencial hará falta que, en los hechos, el órgano electoral se muestre abierto a la participación del

---

<sup>800</sup> Las normas enmendadas de esa ley fueron los arts. 6 (con la inclusión de un nuevo inciso d) y 16 (con la incorporación de un párrafo). El primero de ellos ahora señala: “En caso de considerar que la iniciativa presenta posibles vicios de constitucionalidad, podrá remitirla [el TSE] a la Sala Constitucional para su respectivo examen” (lo incluido entre corchetes no es parte del original); mientras tanto, el segundo fue adicionado con la siguiente cláusula: “Previo a la convocatoria a referéndum, el TSE podrá consultar a la Sala Constitucional el texto del proyecto para el respectivo control de constitucionalidad”.

<sup>801</sup> En este caso, la norma reformada incorpora un supuesto de competencia para que la SC resuelva, vía consulta de constitucionalidad, la opinión consultiva previa sobre los proyectos legislativos e iniciativas de referéndum en cualquiera de sus modalidades. Así, el nuevo inciso d) de esa disposición señala: “d) Cuando lo solicite el Tribunal Supremo de Elecciones, si se tratara de iniciativas de referéndum en cualquiera de sus modalidades”.

<sup>802</sup> Finalmente, el texto del art. 98 LJC fue reformado a efectos de que, en el trámite de las reformas a la CP costarricense a través de referéndum, el órgano electoral también pueda plantear la citada consulta. En los términos literales de la ley: “En el caso de las iniciativas de referéndum, la consulta deberá plantearse antes de la autorización de recolección de firmas del Tribunal Supremo de Elecciones en el caso de la modalidad de iniciativa ciudadana y antes de la convocatoria a referéndum para las demás modalidades”.

<sup>803</sup> Dado lo reciente en la implementación de la citada ley, aún no se han presentado consultas del TSE a la SC en los términos planteados por ese instrumento normativo.

<sup>804</sup> Ver nota al pie 501 y, a su vez, confrontar con las ya citadas sentencias del TSE n.º 2742-E9-2017 del 4 de mayo de 2017 y de la SC n.º 2159-2007 del 16 de febrero de 2007 y n.º 14051-2015 del 4 de septiembre del 2015.



tribunal constitucional accediendo a plantear, cuando así lo considere necesario, la correspondiente consulta de constitucionalidad.<sup>805</sup>

En igual línea de pensamiento, será imperioso que el juez electoral preste especial atención a las notas fundamentales de las (eventuales) decisiones de la SC y las haga valer en el sentido de que únicamente permita la continuación, en el trámite a referéndum, de aquellas iniciativas que, consultada la SC, hayan sido avaladas por los jueces constitucionales, o bien, corregidas por los proponentes para salvar los vicios detectados por la magistratura constitucional.

- b) De acuerdo con lo expresado en la exposición relativa a las fuerzas de T<sub>2</sub>, se considera conveniente plantear una reforma a la CP costarricense<sup>806</sup> a efectos de que el contenido de los artículos 30 inciso d) y 74 de la LJC (M<sub>4</sub> en el apartado 1.2. de la Sección C del Capítulo IV) sean constitucionalizados como una concreción explícita del mandato del art. 103.

Con la reforma propuesta se elevaría el rango normativo de los mandatos negativos<sup>807</sup> que, actualmente en la LJC, sirven para blindar -supuestamente- la autonomía de la función electoral.

Sobre la base de todos los desarrollos incluidos en los Capítulos precedentes, resulta innegable que, en la práctica, el contenido del art. 103 CP no es, hoy, el valladar en todo caso infranqueable que consideraron los constituyentes para que la SC, en armonía con lo expresado en la ley que ordena su actividad, evite conocer recursos de amparo y acciones de inconstitucionalidad contra “los actos y disposiciones del Tribunal Supremo de Elecciones relativos al ejercicio de la función electoral” (enunciación del art. 74 LJC que engloba el sentido del inciso d) del art. 30 de esa misma ley).

---

<sup>805</sup> En caso contrario, y eventualmente, la SC podría optar por dotar de carácter obligatorio a la consulta, vía imperativo jurisprudencial, cuando concurren determinados supuestos en los casos concretos.

<sup>806</sup> El ex magistrado electoral Sobrado (2020) fue la única persona de las entrevistadas que expresó necesario un ajuste normativo a efectos de “clarificar la relación entre el Tribunal Supremo de Elecciones y la Sala Constitucional” vía reforma al texto de la CP. Sin embargo, contrario a su propuesta (referida a la sanción por el delito de prevaricato si los jueces constitucionales incumplían el deslinde de competencias entre órganos), en esta investigación se defiende un abordaje menos severo pues esa propuesta más “hostil” podría generar efectos adversos adicionales a la interacción de las altas cortes.

<sup>807</sup> Ver apartado 1.2. de la Sección C del Capítulo IV.

Por eso, la constitucionalización de esos mandatos negativos -de abstención- deviene justificada en la medida en que demarcaría más explícitamente el deslinde de competencias entre las jurisdicciones, sin que, en paralelo, ese movimiento introduzca cambios desmedidos o afectaciones dramáticas en las competencias que tanto la CP como la LJC atribuyen, en exclusiva, al tribunal constitucional.

De otra parte, la introducción de esa medida de ajuste significaría la concreción –al hacerla explícita- de una garantía funcional de capital importancia para el régimen electoral costarricense y para la proyección del TSE, siempre, eso sí, que este actúe dentro de los linderos que le marca el ordenamiento jurídico.

La propuesta incluida en esta investigación considera que la constitucionalización de esos mandatos resultaría apropiada en el art. 103 CP y empleando las formulaciones lingüísticas de los actuales arts. 30 inciso d) y 74 LJC. De este modo, se propone que el art. 103 constitucional pase a leerse del siguiente modo:

Las resoluciones del Tribunal Supremo de Elecciones no tienen recurso, salvo la acción por prevaricato. No procede recurso de amparo ni cabrá acción de inconstitucionalidad contra los actos y disposiciones del Tribunal Supremo de Elecciones relativos al ejercicio de la función electoral.

Esta iniciativa se dirige directamente a la modificación de la CP por una sencilla razón: la consagración de tales mandatos en el plano normativo legal no ha evitado la tesis revisionista de la SC sobre los productos de la jurisdicción electoral, de ahí que se apele a la preeminencia del texto constitucional, y su insuperable fuerza normativa, como un intento por fijar, en ese nivel constitucional, cláusulas que ya existen en el vértice legal.<sup>808</sup>

- c) Una iniciativa adicional anclada en T<sub>2</sub> puede atender a la creación de un foro o instancia institucional que reúna a los responsables de cada una de las jurisdicciones,

---

<sup>808</sup> En palabras del ex juez electoral Sobrado (2020): “Yo tengo la impresión de que la Sala [la SC] vía interpretación se ha saltado esas reglas [los arts. 30 inciso d) y 74 LJC]. Y promulgar nuevas reglas legales creo que no nos previene de que no haga lo mismo después de la promulgación de esas reglas (...). Entonces, reiterar la norma a nivel legislativo yo creo que no es una solución porque creo que con la misma, de la misma manera, vía interpretación terminarán saltándose [la regla]” (lo incluido entre corchetes es suplido).

constitucional y electoral, a fin de que discutan directamente<sup>809</sup> el estado de su jurisprudencia en relación con la otra corte.<sup>810</sup>

Lo primero que debe decirse es que este foro no pretende servir como una asamblea de deliberación conjunta acerca de los asuntos que cada tribunal deba resolver en ejercicio de su jurisdicción; tampoco busca funcionar como una mesa de negociación que pueda comprometer, en alguna medida, la independencia de los criterios de todos los magistrados involucrados.

El propósito esencial de esa instancia de discusión sería, antes que nada, conocer pormenorizadamente el amplio abanico funcional de las jurisdicciones y el cómo, al día de hoy, se comportan los jueces constitucional y electoral en sus respectivos ámbitos de competencia. Con ello, los personeros de uno y otro tribunal podrán incrementar la comprensión acerca de las tareas del tribunal contraparte y sus posiciones valorativas para, de ese modo, enriquecer los procesos que ellos mismos ejecutan para la toma de sus propias decisiones.

Y es que, en la realidad, este ajuste se origina en una base empírica constatada: a partir de las entrevistas realizadas y los exámenes efectuados en esta investigación, es innegable que en la actualidad no existe ni un solo canal de comunicación entre los miembros de ambas cortes, más allá de los esporádicos eventos académicos (dos en más de una década<sup>811</sup>) que fueron organizados por el TSE a efectos de discutir las notas de su interacción con la SC en esos momentos.

---

<sup>809</sup> Lo que lleva a descartar la posibilidad de que en ese espacio participen otros funcionarios en representación de los jueces (letrados, por ejemplo), esto en vista de que esa alternativa disminuiría el impacto real de la iniciativa.

<sup>810</sup> Este tipo de encuentros no son extraños, ni mucho menos, en diversas experiencias del derecho comparado. A ese punto, por ejemplo, Rossi (2018) ha señalado la necesidad de aumentar las posibilidades de comunicación entre altas cortes allende el plano meramente jurisprudencial (p.14). Su planteamiento, enfocado en la interacción entre las cortes constitucionales europeas y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), refiere a la necesidad de celebrar encuentros periódicos entre estos altos tribunales con miras a evitar tensiones superiores entre ellos, o bien, profundizar la alianza tejida por el TJUE con los tribunales nacionales de los Estados miembros de la Unión (ver, en igual sentido, Sarrión, 2020). De ese tipo de iniciativas se destaca la *Conferencia de Tribunales Constitucionales Europeos*, en cuyo seno el TEDH y el TJUE son invitados permanentes. Se refiere a estas acciones, a pesar de incluirse en el espectro de la teoría del diálogo judicial, con miras a desmentir el carácter irrealizable, impráctico o estéril de una plataforma de discusión conjunta entre las jurisdicciones constitucional y electoral costarricenses.

<sup>811</sup> El primero de ellos refiere a la Lección inaugural de la Cátedra de Derecho Constitucional de la Universidad de Costa Rica, evento celebrado el 1.º de abril de 2011. En esa actividad participaron, en condición de ponentes, el entonces Presidente de la Corte Suprema de Justicia y magistrado de la SC, Luis Paulino Mora, el entonces Presidente del TSE, Luis Antonio Sobrado, y un miembro en representación de la Asamblea Legislativa, Bernal Arias. La segunda de las actividades fue una mesa redonda denominada “Límites competenciales entre el TSE

Si bien en esta investigación no se desconoce la valía de esos foros -pues resultaría ilógico por el evidente carácter académico de este estudio-, lo cierto es que, además de su distanciamiento en el tiempo, esas actividades no responden a un esfuerzo institucional regular y tampoco reunieron, en su seno, a porciones mayoritarias de las cortes (pues solo participó un miembro por tribunal, en ambos casos), lo que disminuye su utilidad en el establecimiento de un diálogo participativo entre los jueces.

Por qué se incluye esta propuesta en el ámbito de T<sub>2</sub> tiene que ver con la idea de que, para ser verdaderamente efectiva en su permanencia, la instalación de este foro de discusión de magistrados constitucionales y electorales<sup>812</sup> se refuerza al acompañarse de un deber normativo que obligue a los miembros de ambos tribunales a reunirse, habitualmente, para la revisión de su interacción y, en concreto, el examen de sus relaciones de cooperación y conflicto.

Empero lo anterior, de no alcanzarse el acuerdo necesario para la creación de ese espacio de reflexión y discusión a través de un instrumento normativo -legal o reglamentario-, es preciso que, cuando menos, el ajuste propuesto sea adoptado por las integraciones de ambos tribunales a través de cualesquiera medios (cartas de entendimiento o acuerdos de sus presidencias, por ejemplo) en los que se logre concitar un acuerdo suficiente para la creación de ese foro de discusión institucional.

## 2. Propuesta de ajuste en T<sub>3</sub>

- d) En el ámbito pragmático-discursivo se opone, como dificultad primaria, el hecho de que los jueces electorales y constitucionales construyen su discurso sobre la base de una miríada de elementos, personales e impersonales, que determinan la forma en la

---

y la Sala Constitucional” y celebrada el 3 de diciembre de 2019 con la participación del ex Presidente del TSE, Luis Antonio Sobrado, y del Presidente de la SC, Fernando Castillo. Del lado de la SC se reconoce, en el pasado reciente, un único acercamiento académico a su relación de conflicto con el TSE: la publicación, en el primer número de su revista digital, de sendos textos de jueces de la SC y el TSE (la magistrada Garro por la SC y el ex magistrado Sobrado por el TSE). Ver URL: <https://revistasalacons.poder-judicial.go.cr/index.php/index.php/component/sppagebuilder/?view=page&id=17>

<sup>812</sup> A propósito de esta idea, la magistrada electoral Zamora (2020) señaló que: “(...) habría que buscar mecanismos institucionales, oficiales, públicos y transparentes de comunicación que nos permitan un diálogo interjurisdiccional (...) tribunales conversando públicamente con agendas generales y no para discutir sentencias”.

que estos fundamentan sus decisiones. Esta idea, transversal a todos los desarrollos de esta investigación, es el supuesto fáctico y valorativo del que parten las fuerzas consideradas, en la Sección anterior (apartado 3), como propiciadoras de las relaciones de conflicto en lo que al ámbito pragmático-discursivo respecta.

Así, llegado a este punto se hace inverosímil, por irreal, proponer que los magistrados de uno y otro tribunal modifiquen la manera en la que construyen sus discursos, si es que esto, además, resulta materialmente posible a corto o mediano plazo por, entre otros aspectos, la requerida connivencia e implicación favorable de esos jueces en esta tarea, o bien, por el carácter performativo que impera en la construcción de las sentencias judiciales como productos de los intérpretes del derecho.

Frente a esa circunstancia, y en cambio, la principal propuesta de ajuste en este renglón tiene que ver con la idea de que los jueces de uno y otro tribunal evalúen críticamente los discursos que sus decisiones implican, con especial consideración de una perspectiva técnica de la cuestión.

Con esto no se busca señalar la obligatoriedad de una formación en neuro-lingüística o pragmática del discurso para esos funcionarios, ni siquiera en los ECD, sino que se llama la atención acerca del eventual efecto mitigador, en las relaciones de conflicto, que podría tener el desarrollo de una conciencia crítica y teóricamente fundada en cuanto a las particularidades de sus discursos, el porqué de su construcción y sus potenciales o efectivas consecuencias, no solo a nivel jurídico pero también a nivel social y personal, en la acera del tribunal contraparte.

Para ello, esta investigación, pionera en su clase, podría servir como un punto de partida para que los jueces de la SC y el TSE se acerquen a las nociones básicas de los ECD y la TAH y, además, conozcan de primera mano cómo esos cuerpos teóricos sirven para examinar sus decisiones y observar, a través de los resultados obtenidos, características esenciales de sus respectivos discursos y los de los jueces de la otra alta corte.

En esa medida, el ordenamiento jurídico costarricense, y el derecho en general, se beneficiarían de más investigaciones con perspectivas transdisciplinarias como esta, pues estudios así complementan aquellos producidos a partir de perspectivas y

metodologías más “clásicas” y, por ende, más usuales en el tratamiento de los problemas jurídicos.

### 3. Propuestas de ajuste en T<sub>4</sub>

- e) El primero de los ajustes que se incluye en el ámbito del comportamiento de los jueces de la SC y el TSE tiene que ver con el aumento en la sensibilización acerca de las elementales labores que cada uno de esos tribunales cumple para el régimen democrático costarricense. Así, si bien de las entrevistas practicadas se desprende un alto nivel de conciencia y consideración de los jueces constitucionales respecto del TSE (y a la inversa), lo cierto es que, en las relaciones de conflicto examinadas, esas perspectivas resultan parcialmente obviadas con las decisiones de esas jurisdicciones, sus argumentos y efectos.

A partir de lo anterior, se defiende que el aumento en los procesos de sensibilización acerca de las labores de las cortes habría de funcionar como una fuerza disuasoria para la profundización de los objetivos antagónicos que, exhibidos en el pasado reciente, han ocasionado una pugna tangible en la jurisprudencia de las cortes.

Para alcanzar ese escenario ideal en los niveles de consideración de una corte hacia el estatus y tareas de la otra se hace preciso el reconocimiento del interlocutor y su valía para el aparato institucional; esa suerte de *institutional awareness* (Poiares, 2007) potenciaría la conciencia institucional acerca del hecho demostrado de que en el ordenamiento costarricense conviven dos altas cortes que, especializadas en sus respectivas jurisdicciones, desarrollan tareas similares<sup>813</sup> (con especial incidencia en la función de clausura normativa) y, además, de un modo bastante similar (como se logró apreciar a partir de la disección discursiva de las sentencias examinadas).<sup>814</sup>

---

<sup>813</sup> Un ejemplo de ese *institutional awareness* ocurrió cuando, en Italia, las altas cortes de ese país dieron pasos hacia el reconocimiento y respeto recíprocos para alcanzar la “paz de los sabios” (Serra, 1999, p.80), ello con el propósito de solventar el “Choque de trenes” antes descrito (ver apartado 5 de la Sección D del Capítulo III).

<sup>814</sup> En este punto se reconoce la conveniencia de estudios que, abordando la relación SC y TSE desde la teoría del diálogo judicial, favorezcan esa conciencia de que ambos tribunales trabajan en una empresa común (Torres, 2009, p.124) de fines complementarios y no excluyentes. Así, por ejemplo, la citada autora señala que en el marco de la Unión Europea, el reconocimiento mutuo de las cortes de justicia que conviven en ese espacio “(...) es fomentada por una metodología y un lenguaje comunes” (Torres, 2009, pp.125-126).

- f) A la par de ese proceso de sensibilización de los jueces involucrados en las relaciones de conflicto analizadas, e, incluso, como correlato de esa actividad, la interacción de los altos tribunales costarricenses podría beneficiarse con la implementación de soluciones interpretativas que, haciendo viable la coexistencia de las tesis jurisprudenciales de ambos órganos, permita alcanzar un punto de equilibrio mayor entre sus pareceres.

A ese respecto, la creación del derecho viviente (*diritto vivente*) en Italia, según fue visto<sup>815</sup>, puede tenerse como uno de los modelos de exégesis que, partiendo de la libertad interpretativa de cada tribunal y su natural disenso, así como el especial contexto en el que la norma por interpretar “vive”, se estableció un protocolo de acción exegética en el que la Corte Constitucional de ese país debía tomar especialmente en cuenta las posturas jurisprudenciales de la Corte de Casación.

Así, trazando un paralelismo a la situación actual costarricense, la implementación de un modelo análogo depararía, por ejemplo, que las posturas interpretativas del TSE han de ser especialmente valoradas por la SC, para influenciar su decisión, cuando conozca de algún asunto relativo a la materia electoral.

Ahora bien, con esta idea no se pretende marcar específicamente la senda hacia la creación de un derecho viviente costarricense, al menos no directamente; lo que se busca es referir a técnicas interpretativas de un carácter novedoso que han probado ser efectivas, en la realidad de los acontecimientos, para mitigar los perniciosos efectos de las relaciones de conflicto entre altos tribunales en un determinado ordenamiento jurídico.

- g) Las dos anteriores propuestas apuntan en una dirección que, si no lograrse alcanzarse por la implementación de esos ajustes, debería buscar asegurarse por otros medios que atiendan al comportamiento efectivo de los jueces de esas cortes y, por extensión, de esos órganos.

Con esta premisa se refiere de manera directa al incremento de la autocontención de los jueces de uno y otro tribunal, a fin de que, sin dejar de cumplir las tareas que les han sido encargadas a ambas jurisdicciones, estos tribunales procuren un

---

<sup>815</sup> Confrontar con el apartado 5 de la Sección D del Capítulo III.

acercamiento que “lime las asperezas” denotadas en las relaciones de conflicto aquí examinadas. En ese sentido, se trata de abrir un periodo de “diplomacia judicial” (Saiz, 2021).

Así, por ejemplo, medidas de autocontención o *self restraint* podrían aplicarse en la evaluación de los casos que, sobre la materia electoral, son presentadas a la SC para su conocimiento (Zamora, 2020)<sup>816</sup>; en la práctica, esa autocontención de la jurisdicción constitucional lograría una ralentización de la tesis revisionista, vía control de constitucionalidad, de la jurisdicción electoral. También, esto apuntaría a la modificación del criterio que, contrariamente a lo indicado en el texto del CECR, califica los procedimientos de cancelación de credenciales como actividad de índole administrativa, no jurisdiccional, de los jueces electorales.

Por su parte, desde el órgano electoral, la autocontención deseada frente a los pronunciamientos de la jurisdicción constitucional implica no desconocerlos -aunque sea, esta, una técnica discursiva solamente-, o bien, insistir *ad infinitum* en criterios propios anteriores cuyo contenido contradiga, de modo literal, las decisiones del tribunal constitucional.

Para alcanzar estos superiores niveles de autocontención, resulta esencial que los propios tribunales tracen los diagnósticos correspondientes y, sobre su base, definan alternativas de acción que no afecten el desempeño de sus competencias pero que, a la vez, logren una desescalada en los choques o su reducción momentánea.

- h) Finalmente, cabe recordar que en el apartado correspondiente a los ajustes de T<sub>2</sub> se refirió a la creación de un foro institucional, de vocación permanente, que permita poner en contacto a los magistrados constitucionales y sus contrapartes electorales a fin de que discutan el estado actual de su interacción, las notas de sus principales líneas jurisprudenciales (respecto del otro tribunal) y las perspectivas de acción para deponer sus objetivos antagónicos.

Ahora bien, dado que esta es una iniciativa del más alto interés para la SC y el TSE, resulta necesario que los responsables de cada uno de esos tribunales acometan los

---

<sup>816</sup> Refiriéndose al quehacer de la SC, el magistrado constitucional Cruz (2020) afirmó que, en general, el tribunal constitucional “(...) enfrenta limitaciones políticas de autocontención que a veces pueden ser excesivas (...)”.



arreglos necesarios para procurar la instalación de ese espacio de diálogo institucional. Para ello, se reconoce que estos esfuerzos habrán de diferir según el medio elegido (obligación normativa, cartas de entendimiento o acuerdos de sus presidencias, entre otros) para concretar la iniciativa en comentario.

Los ajustes propuestos en el presente apartado y en los dos últimos son sintetizados en la siguiente tabla:

<b>Tabla n.º 16. Propuestas de ajuste para aliviar las relaciones de conflicto entre la SC y el TSE</b>			
<b>Propuesta</b>	<b>Fuerza de tensión</b>	<b>Carácter</b>	<b>Control de los tribunales</b>
a) Uso apropiado de las consultas de constitucionalidad en propuestas de referéndum	T <sub>2</sub>	Endógeno	Sí
b) Constitucionalización de mandatos negativos de la LJC (arts. 30 inciso d) y 74)	T <sub>2</sub>	Exógeno	No
c) Creación de foro institucional SC y TSE	T <sub>2</sub> + T <sub>4</sub>	Endógeno <sup>817</sup>	Sí <sup>818</sup>
d) Evaluación crítica de los jueces de ambas cortes acerca de su discurso y el del tribunal contraparte	T <sub>3</sub>	Endógeno	Sí
e) Mayor sensibilización ( <i>institutional awareness</i> ) acerca del estatus y labor de los tribunales	T <sub>4</sub>	Endógeno	Sí
f) Implementación de soluciones interpretativas que equilibren las líneas decisorias de ambos tribunales	T <sub>4</sub>	Endógeno	Sí

<sup>817</sup> Salvo implementación legislativa, lo que requerirá, necesariamente, la intervención del Poder Judicial costarricense, con lo cual excede el carácter endógeno de la interacción.

<sup>818</sup> Salvo implementación legislativa, situación que, como se vio, hará precisa la intervención del Poder Judicial costarricense y, por ende, niega el control del proceso a los tribunales propiamente.

g) Incremento de la autocontención ( <i>self restraint</i> ) de ambos tribunales	T <sub>4</sub>	Endógeno	Sí
--	----------------	----------	----

Fuente: elaboración propia

Importa señalar que el mantenimiento o modificación de estos ajustes propuestos, de ser aprobados, así como la formulación de otros nuevos dependerá, en absoluta medida, de los resultados obtenidos con su implementación, o bien, de los eventuales sucesos que ocurran en el marco de la interacción de las jurisdicciones constitucional y electoral costarricenses.

## Bibliografía

### Libros y artículos especializados

Ackerman, B. (1999). *La política del diálogo liberal*. Barcelona: Gedisa Editorial.

Agnelli, R., Fuentes, M. y Castellanos, P. (2019). La función nomofiláctica como mecanismo de unificación en la interpretación del derecho en *CES Derecho*, n.º 2, pp.591-604.

Aguirre, J. (2008). La relación lenguaje y derecho: Jürgen Habermas y el debate iusfilosófico en *Revista Opinión Jurídica*, n.º 13, pp.139-162.

Alpízar, V. (2019). La Sala Constitucional 30 años después. Historia, logros y retos en *Revista Judicial*, n.º 127, pp.203-222.

Álvarez, T. (2008). El Hábeas Corpus y la tutela de la libertad personal en *Revista Estudios de Derecho*, n.º 146, pp.33-55.

Aragón, M. (2005). Relaciones Tribunal Constitucional-Tribunal Supremo. En Ministerio Fiscal (Organización), conferencia presentada en el curso sobre *Reformas Procesales Urgentes* de la Escuela de Verano del Ministerio Fiscal. Curso celebrado en Galicia, España.

Arendt, H. (2016). *Entre el pasado y el futuro: ocho ejercicios sobre la reflexión política*. Madrid: Península.

Arias, B. (2011). ¡La competencia electoral de la Sala Constitucional de Costa Rica! en *Revista de Derecho Electoral*, n.º 11, pp.1-36.

Arias, B. (2013). La consulta legislativa de constitucionalidad: apuntes para la toma de decisión en *Revista Judicial*, n.º 109, pp.43-77.

Arias, T. (2019). Antecedentes histórico-jurídicos de la Sala Constitucional: 1812-1989 en *Revista Judicial*, n.º 127, pp.181-202.

Aronson, P. (2008). La visión weberiana del conflicto social en *Revista Conflicto Social*, n.º 0, pp.108-131.

Ascarelli, T. (1957). Giurisprudenza costituzionale e teoria dell'interpretazione en *Rivista di Diritto Processuale*, n.º 12, pp.351-364.

Assini, I. (1973). L'oggetto del giudizio di costituzionalità e la guerra delle due Corti. Milán: Giuffré.

Austin, J. (1990). *Cómo hacer cosas con palabras*. Barcelona: Ediciones Paidós.

Ayoub, A. y Ellis, A. (eds.) (2010). *Electoral Justice: The International IDEA Handbook*. Stockholm: IDEA International.

Azuélos-Atías, S. (2011). On the Incoherence of Legal Language to the General Public en *International Journal for the Semiotics of the Law*, n.º 24, pp.42-59.

Bayat, N. (2013). A Study on the use of Speech Acts en *Procedia Social and Behavioral Sciences*, n.º 70, pp.213-221.

Behar, D. (2008). Metodología de la investigación. La Habana: Ediciones Shalom.

Bernal, C. (2008). A Speech Act Analysis of Judicial Decisions en *European Journal of Legal Studies*, n.º 2, pp.391-414.

Bickel, A. (1962). *The Least Dangerous Branch. The Supreme Court and the Bar of Politics*. New Haven: Yale University Press.

Boulding, K (1962). *Conflict and defense: a general theory*. New York: Harper & Row.

Breeze, R. (2011). Disciplinary Values in Legal Discourse en *Ibérica*, n.º 21, pp.93-116.

Brenes, L. (2003). Control de constitucionalidad en material electoral en *Revista Parlamentaria*, n.º 11, pp.313-328.

Brenes, L. (2012). Judicialización de la política en la justicia electoral costarricense en *Revista de Ciencias Jurídicas*, n.º 128, pp.73-f90.

Brenes, L. (2013). *El Rol Político del Juez Electoral*. San José: Editorial IFED.

Brenes, L. (2019a). Conflictos de competencia entre la Sala Constitucional y el Tribunal Supremo de Elecciones en Asociación de Estudiantes de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. Conferencia llevada a cabo en el seminario del mismo nombre. San José, Costa Rica.

Brenes, L. (2019b). Reforma para un control previo de constitucionalidad de normas referendarias en *Revista de Ciencias Jurídicas*, n.º 150, pp.105-116.

Brenes, L. y Sánchez, J. (2006). El recurso de amparo electoral en *Revista de Derecho Electoral*, n.º 1, pp.1-24.

- Brinks, D. y Blass, A. (2018). *The DNA of Constitutional Justice in Latin America. Politics, Governance and Judicial Design*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Brown, G. y Yule, G. (1983). *Análisis del discurso*. Madrid: Visor.
- Burris, V. (1993). *La síntesis neomarxista de Marx y Weber sobre las clases sociales*. Cuadernos de Sociología n.º 4. Buenos Aires: Facultad de Ciencias Sociales.
- Bustos, R. (2010). Diálogos jurisdiccionales en escenarios de pluralismo constitucional en *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 89, pp.347-356.
- Cadena Vargas, E. (1993). La teoría del conflicto: esbozo de síntesis en *Convergencia. Revista de Ciencias Sociales*, n.º 2, pp.36-51.
- Calamandrei, P. (1956). *Corte Costituzionale e Autorità giudiziaria*, conferencia celebrada el 10 de febrero de 1956. Consiglio dell'ordine degli avvocati e procuratori. Roma.
- Calsamiglia, H. y Tusón, A. (1999). *Las cosas del decir*. Barcelona: Editorial Ariel.
- Cameron, A. (2003). *Fifty Years of Prosopography. The Later Roman Empire, Byzantium and Beyond*. New York: Oxford.
- Campanelli, G. (2005). *Incontri e Scontri tra Corte suprema e Corte costituzionale in Italia e in Spagna*. Torino: G. Giapichelli editore.
- Cambronero, A. y Mora, I. (2015). *El control de constitucionalidad de las normas electorales*. San José: Editorial IFED.
- Cambronero, A. (2018). *La justicia penal en Costa Rica*. San José: Editorial IFED.
- Cambronero, A. (2020). *Lo municipal desde lo electoral. Teoría y práctica*. San José: Editorial IFED.
- Cantillo, V. (2020). Historia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en *Revista de la Sala Constitucional*, n.º 2, pp.8-22.
- Cao, D. (2007). *Legal Speech Acts as Intersubjective Communicative Action*. En A. Wagner, W. Werner y D. Cao (Eds.), *Interpretation, Law and the Construction of Meaning* (pp.65-82). Amsterdam: Springer.
- Cappelletti, M. (2010). *La jurisdicción constitucional de la libertad con referencia a los ordenamientos alemán, suizo y austríaco*. Lima: Palestra.
- Cárcova, C. (1998). *La opacidad del derecho*. Madrid: Editorial Trotta.

Carrasco, M. (2012). La tutela de los derechos fundamentales a través del incidente de nulidad de actuaciones en *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 95, pp. 65-93.

Carrillo, M. (2004). La aplicación jurisdiccional de la Constitución en *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 71, pp.73-102.

Carrión, R. (1982). Panorama de la semiótica Jurídica. En Centro Latinoamericano de Investigaciones Jurídicas y Sociales / Facultad de Derecho-Universidad de Carabobo (Comp.) Investigaciones Semióticas (pp.116-190). Valencia (Venezuela): Centro Latinoamericano de Investigaciones Jurídicas y Sociales / Facultad de Derecho-Universidad de Carabobo.

Carrión, R. (2004). Interpretar y argumentar: hacia una pragmática del conflicto en el derecho. En R. Zuluaga (Comp.), Interpretar y argumentar. Nuevas perspectivas para el derecho (pp.63-80). Valencia (Venezuela): Centro Latinoamericano de Investigaciones Jurídicas y Sociales / Facultad de Derecho-Universidad de Carabobo.

Carvajal, M. (2019). Conflictos de competencia entre la Sala Constitucional y el Tribunal Supremo de Elecciones en Asociación de Estudiantes de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. Conferencia llevada a cabo en el seminario del mismo nombre. San José, Costa Rica.

Castillo, F. (2008). La protección de los derechos fundamentales en la jurisdicción constitucional y sus vicisitudes. San José: Editorial Juritexto.

Charnock, R. (2009). Overruling as a speech act: performativity and normative discourse en *Journal of pragmatics*, n.º 41, pp.401-426.

Chilton, P, y Shäffner, C. (2000). Discurso y política. En T. Van Dijk (Comp.), El discurso como interacción social (pp.297-330). Barcelona: Gedisa Editorial.

Collins, R. (2009). Conflict Sociology. A Sociological Classic Updated. Colorado: Paradigm Publishers.

Colorado, C. (2010). Una mirada al análisis crítico del discurso. Una entrevista con Ruth Wodak en *Discurso y Sociedad*, n.º 3, pp.579-596.

Condor, S. y Antaki, C. (2010). Cognición social. En T. Van Dijk (Comp.), El discurso como estructura y proceso (pp.453-489). Barcelona: Gedisa Editorial.

Constable, M. (2011). Law as a claim to justice: legal history and legal speech acts en *UC Irvine Law Review*, n.º 1(3), pp.631-640.

Conte, M. (1985). Two Types of Performativity and Two Types Speech Acts, conferencia presentada en la *International Pragmatics Association Conference*. Conferencia celebrada en Viareggio, Italia.

Cooley, C. (1918). Social Press. Nueva York: Scribner's Sons.

Coser, L. (1956). The Functions of Social Conflict. New York: The Free Press.

Dahrendorf, R. (1972). *Classes et conflits dans la société industrielle*. Paris: Mouton.

Danesi, M. (2000). *Encyclopedic dictionary of semiotics, media and communications*. Toronto: University of Toronto Press.

Danesi, M. (2013). Discourse. En M. Danesi (Ed.), *Encyclopedia of media and communication* (pp. 241-244). Toronto: University of Toronto Press.

Danet, B. (1980). Language in the legal process en *Law and Society*, n.º 3, pp.445-564.

Dankhe, O. (1976). Investigación y comunicación. En C. Fernández Collado y G. Dankhe (Eds.), *La comunicación humana: ciencia social* (pp.385-454). Ciudad de México: McGraw-Hill de México.

De Beaugrande, R. (2010). La saga del análisis del discurso. En T. Van Dijk (Comp.), *El discurso como estructura y proceso* (pp.67-106). Barcelona: Gedisa Editorial.

De la Cuadra, B. (4 de febrero de 1994). El Tribunal Supremo apela al moderador del Rey contra un fallo del Constitucional. *El País de España*. Recuperado de [https://elpais.com/diario/1994/02/04/espana/760316428\\_850215.html](https://elpais.com/diario/1994/02/04/espana/760316428_850215.html).

De la Oliva, A. y Díez-Picazo, I. (1996). *Tribunal Constitucional, jurisdicción ordinaria y derechos fundamentales*. Madrid: McGrawHill/Interamericana de España.

De Méndizabal, R. (2005). La Guerra de los Jueces: Tribunal Supremo vs Tribunal Constitucional en *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, n.º 1, pp.489-536.

De Méndizabal, R. (2012). *La Guerra de los Jueces*. Madrid: Dyckinson S.L.

De Nicola, E. (1956). Discurso pronunciado por el Presidente de la Corte Constitucional italiana ante el Presidente de la República, Giovanni Gronchi, con ocasión de la audiencia inaugural del 23 de abril de 1956. Documento electrónico recuperado de la página web de la Corte Constitucional italiana, URL: [https://www.cortecostituzionale.it/documenti/filesDoc/19560423\\_pres\\_denicola\\_sito.pdf](https://www.cortecostituzionale.it/documenti/filesDoc/19560423_pres_denicola_sito.pdf).

Díez-Picazo, L.M. (2004). El Poder Judicial. Breves reflexiones sobre veinticinco años de experiencia en *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 24, pp.35-45.

Drew, P. y Sorjonen, M. (2000). Diálogo institucional. En T. Van Dijk (Comp.), *El discurso como interacción social* (pp. 141-178). Barcelona: Gedisa Editorial.

Engberg, J. (2010). Knowledge construction and legal discourse: The interdependence of perspective and visibility of characteristics en *Journal of Pragmatics*, n.º 1, pp.48-63.

Entelman, R. (2002). *Teoría de Conflictos*. Madrid: Gedisa Editorial.

Epstein, L. y Landes, W. (2012). Was ever such a thing as judicial self-restraint? en *California Law Review*, n.º 100(3), pp.557-578.

Epstein, L., Landes, W. y Posner, R. (2013). *The Behavior of Federal Judges. A Theoretical & Empirical Study of Rational Choice*. Cambridge y Londres: Harvard University Press.

Espín, E., Fernández, G. y Cruz, P. (2006). *La reforma de la justicia constitucional*. Navarra: Centro de Estudios Jurídicos y Editorial Aranzadi S.A.

Esquivel, M. (2008). Referéndum en Costa Rica: la primera experiencia en *Revista de Derecho Electoral*, n.º 6, pp.1-46.

Estrada, S. (2007). Los límites a la corte constitucional como presupuesto para el mantenimiento del orden institucional: propuesta de control a partir de la teoría de los principios jurídicos y la metodología de la argumentación jurídica en *Opinión Jurídica*, n.º 11, pp.13-29.

Fairclough, N. y Wodak, R. (2000). Análisis crítico del discurso: una descripción preliminar. En T. Van Dijk (Comp.), *El discurso como interacción social* (pp. 367-404). Barcelona: Gedisa Editorial.

Feoli, M. (2012). *Activismo Judicial y Justicia Constitucional: los casos de Colombia y Costa Rica* (tesis doctoral). Universidad de Salamanca, Madrid.

Feoli, M. (2015). *Jueces protagonistas. ¿Un replanteamiento de la relación entre política y justicia?* San José: Editorial UCR.

Ferguson, C. (1964). Diglossia. En D. Hymes (Ed.), *Language in culture and society* (pp.429-439). New York: Harper and Row.



Fernández, G. (2018). Las nuevas facultades del Tribunal Constitucional para asegurar el cumplimiento de sus resoluciones en *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 112, pp.15-44.

Ferrante, A. (2016). Entre derecho comparado y derecho extranjero. Una aproximación a la comparación jurídica en *Revista Chilena de Derecho*, n.º 43(2), pp.601-618.

Ferraris, M. (2019). *Posverdad y otros enigmas*. Madrid: Alianza Editorial.

Ferreres, V. (1997). *Justicia Constitucional y democracia*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Ferreres, V. (2009). *Constitutional Courts and Democratic Values*. New Heaven & London: Yale University Press.

Ferreres, V. (2011). Una defensa del modelo europeo de control de constitucionalidad. Madrid: Editorial Marcial Pons.

Filardo-Llamas, L. y Boyd, M. (2020). Critical discourse analysis and politics. En J. Flowerdew y J. Richardson (Eds.), *The Routledge Handbook of Critical Discourse Studies* (pp.312-327). New York: Routledge.

Flowerdew, J. y Richardson, J. (2020). Introduction. En J. Flowerdew y J. Richardson (Eds.), *The Routledge Handbook of Critical Discourse Studies* (pp.1-10). New York: Routledge.

Flowerdew, J. (2020). Critical discourse studies and context. En J. Flowerdew y J. Richardson (Eds.), *The Routledge Handbook of Critical Discourse Studies* (pp.165-177). New York: Routledge.

Frank, J. (1947). Words and Music: some remarks on statutory interpretation en *Columbia Law Review*, n.º 47(8), pp.1259-1278.

Frank, R. (1985). *Choosing the right pond: human behavior and the quest for status*. Oxford: Oxford University Press.

Freund, J. (1995). *Sociología del conflicto*. Madrid: Ediciones Ejército.

Fukuyama, F. (2019). *Identidad. La demanda de dignidad y las políticas de resentimiento*. Barcelona: Deusto.

Gambino, S. (1997). La jurisdicción constitucional de las leyes. La experiencia italiana desde la óptica comparada en G. Rico (Comp.) La aplicación jurisdiccional de la Constitución (pp.251-314). Valencia: Tirant lo Blanch.

García, J. (2003). El control de constitucionalidad en *El Federalista* y los fundamentos de una sociedad libre en *Revista Chilena de Derecho*, n.º 3, pp. 491-514.

García, J. (2012). El diálogo entre el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los Tribunales Constitucionales en la construcción de un orden público europeo en *Teoría y Realidad Constitucional*, n.º 30, pp.183-224.

García Roca, F. (2004). La cifra del amparo constitucional y su reforma en P. Pérez (Coord.) La reforma del recurso de amparo (pp.273-294). Madrid: Tirant lo Blanch.

Gargarella, R. (1996). La justicia frente al gobierno. Sobre el carácter contramayoritario del Poder Judicial. Barcelona: Editorial Ariel.

Garlicki, L. (2007). Constitutional Courts versus Supreme Courts en *International Journal of Constitutional Law*, n.º 1, pp.44-68.

Garro, A. (2019). La Sala Constitucional como contralor de normas en materia electoral en *Revista de la Sala Constitucional*, n.º 1, pp.134-180.

George, A. y Bennett, A. (2004). *Case studies and Theory Development in Social Sciences*. Massachusetts: Harvard University.

Gerring, J. (2006). Case study research. Principles and practices. Londres: Cambridge University Press.

Gimeno, V. (2001). De nuevo el conflicto entre Tribunal Supremo y Tribunal Constitucional en *Persona y derecho: Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos*, n.º 44, pp.103-112.

Gloppen, S., Gargarella, R. y Skaar, E. (2004). Democratization and the Judiciary: the Accountability Function of Courts in New Democracies. Londres: Frank Cass Publishers.

Gómez, A. (2020). La colaboración armónica como principio estructural del régimen constitucional colombiano (tesis doctoral). Universidad Pompeu Fabra, Barcelona.

González, F. (1993). La calificación de las elecciones en Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Humanidades de la UNAM y Grupo Editorial Miguel Ángel (Eds.) Derecho y Legislación Electoral. Problemas y Proyectos (pp.231-249). Ciudad de México: Editorial Porrúa.

González, M. (2016). La especial trascendencia constitucional de las demandas de amparo. Análisis de la doctrina del Tribunal Constitucional sobre un concepto etéreo en *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 107, pp.333-367.

González, O. y Jiménez, J. (1993). La materia electoral: deslinde de competencias entre el Tribunal Supremo de Elecciones y la Sala Constitucional a la luz de un caso concreto: la anulación de las asambleas distritales del Partido Liberación Nacional en 1992 (tesis de grado en Derecho). Universidad de Costa Rica, San José.

Grijelmo, Á. (2012). La información del silencio. Cómo se miente contando hechos verdaderos. Madrid: Taurus.

Gunnarson, B.L. (2000). Análisis aplicado del discurso. En T. Van Dijk (Comp.), *El discurso como interacción social* (pp.405-460). Barcelona: Gedisa Editorial.

Haba, P. (2012). Metodología (realista) del Derecho. Tomo I. San José: Editorial UCR.

Gutiérrez, C. (1993). Evolución de la justicia constitucional en Costa Rica. En AAVV, Aniversario de creación de la Sala Constitucional, seminario sobre justicia constitucional III (pp.171-212). San José: Editorial Juricentro.

Häberle, P. (2008). La sociedad abierta de los intérpretes constitucionales: una contribución para la interpretación pluralista y “procesal” de la Constitución en *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho*, n.º 11, pp.29-61.

Habermas, J. (1971). *Knowledge and human interests*. Boston: Beacon Press.

Habermas, J. (1989). *On the Pragmatics of Communication*. Cambridge: The MIT Press.

Hamilton, A., Madison, J. y Jay, J. (2015). *El Federalista*: Madrid: Ediciones Akal.

Hernández, J. (2010). La reforma del régimen prescriptivo de los delitos y las penas, arts. 131, 132 y 133 CP en G. Quintero (Dir.) *La reforma penal de 2010: análisis y comentarios* (pp.121-137). Cizur Menor: Editorial Aranzadi S.A.

Hernández, R. (1992). El sistema constitucional costarricense en D. García, F. Fernández y R. Hernández (Coords.) *Los sistemas constitucionales iberoamericanos* (pp.211-219). Madrid: Editorial Dyckinson.

Hernández, R. (1997). La jurisdicción constitucional en Costa Rica en D. García (Coord.) *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica* (pp.499-531). Madrid: Editorial Dyckinson.

Hernández, R. (2019). Reseña histórica sobre la creación de la Sala Constitucional en *Revista de la Sala Constitucional*, n.º 1, pp.7-18.

Hernández, R., Fernández, C. y Baptista L. (2014). *Metodología de la investigación*. Madrid: McGraw-Hill/Interamericana de España.

Hess, I. (2009). *El control jurisdiccional de los límites de la Constitución*. San José: Investigaciones Jurídicas S.A.

Ho, H. (2006). What Does a Veredict Do? A Speech Act Analysis of Giving a Veredict en *International Commentary on Evidence*, n.º 2, pp.1-25.

Hoffman, L. (1985). *Kommunikationsmittel Fachsprache*. Berlín: Sprache.

Holland, K. (1991). *Judicial activism in comparative perspective*. New York: St. Martin Press.

Holland, J. y Webb, J. (2003) *Learning legal rules: a students' guide to legal method and reasoning*. Oxford: Oxford Press.

Hopkins, A. (1999). The Limits of Normal Accident Theory en *Safety Science*, n.º 32, pp.93-102.

Innerarity, D. (2019). *Una Teoría de la Democracia Compleja: Gobernar en el siglo XXI*. Madrid: Galaxia Gutenberg.

Jackson, B. (1990). Semiotics and the problem of interpretation. En L. P. Nerhot (Ed.), *Law, interpretation and reality. Essays in Epistemology, Hermeneutics and Jurisprudence* (pp.84-103). Dordrecht: Kluwer Academic Publishers.

Jacobsohn, G. (2010). *Constitutional Identity*. Cambridge y Londres: Harvard University Press.

Jakobson, R. (1990). The speech event and the functions of language. En L. Waugh y M. Monville (Eds.), *On language* (pp.69-79). Cambridge: Harvard University Press.

Jiménez, A. (2019). ¿De poder neutro a poder activo? Sobre el eficaz pero inconveniente refuerzo de los poderes de ejecución del Tribunal Constitucional en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, n.º 23(2), pp.401-435.

Jiménez, J. (2014). Temáticas en construcción: el desarrollo de los estudios LGBT en Costa Rica, 1980-2013 en *Cuadernos Inter.c.a.mbio sobre Centroamérica y el Caribe*, n.º 11 (2), pp.91-116.

Jiménez, A. (2019). ¿De poder neutro a poder activo? Sobre el eficaz pero inconveniente refuerzo de los poderes de ejecución del Tribunal Constitucional en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, n.º 23(2), pp.401-435.

Jinesta, E. (2005). Capítulo Costa Rica. En Tribunal Constitucional de España (Organización), ponencia presentada en la *IV Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional*. Conferencia celebrada en Sevilla, España.

Jinesta, E. (2014). Derecho Procesal Constitucional. San José: Ediciones Guayacán.

Jurado, J. (2011). Delimitación de competencias entre la Sala Constitucional y el Tribunal Supremo de Elecciones en *Revista de Derecho Electoral*, n.º 11, pp.1-29.

Jurado, J. (2019). La Sala Constitucional: un tribunal constitucional en el seno del Poder Judicial en *Revista de la Sala Constitucional*, n.º 1, pp.181-197.

Kahneman, D. (2015). Pensar rápido pensar despacio. Madrid: Debate.

Kapiszewski, D. y Taylor, M. (2008). Doing Courts Justice? Studying Judicial Politics in Latin America en *Perspectives on Politics*, n.º 4, pp.741-767.

Kelsen, H. (2009). Teoría Pura del Derecho. Buenos Aires: Editorial Universitaria de Buenos Aires.

Kienpointner, M. (2020). Rethoric and argumentation. En J. Flowerdew y J. Richardson (Eds.), *The Routledge Handbook of Critical Discourse Studies* (pp.228-241). New York: Routledge.

Krees, G. y Van Leeuwen, T. (2001). Multimodal Discourse: the modes and media of contemporary communication. London: Arnold.

Kriesberg, L. (1973). *The Sociology of Social Conflicts*. New Jersey: Prentice Hall Inc.

Kurzon, D. (1994). Linguistics and legal discourse: an introduction en *International Journal for the Semiotics of Law*, n.º 19, pp.5-12.

Lakoff, G. (2016). Política y moral. Cómo piensan progresistas y conservadores. Madrid: Capitán Swing.

Lavandera, B. (1993). Argumentatividad y discurso en *Voz y Letra*, n.º 3, pp.3-18.

Lázaro, J. (24 de enero de 2004). El Supremo condena a once Magistrados del Constitucional a indemnizar a un abogado El País. Recuperado de [https://elpais.com/diario/2004/01/24/espana/1074898813\\_850215.html](https://elpais.com/diario/2004/01/24/espana/1074898813_850215.html)

Ledin, P. y Machin, D. (2020). Multi-modal critical discourse analysis. En J. Flowerdew y J. Richardson (Eds.), *The Routledge Handbook of Critical Discourse Studies* (pp.60-76). New York: Routledge.

Lehuoq, F. (2002). Can Parties Police Themselves? Electoral Governance and Democratization en *International Political Science Review*, n.º 23(1), pp.26-46.

Leibniz, G.W. (1992). Nuevos ensayos sobre el entendimiento humano. Madrid: Alianza Editorial.

Lloyd Warner, W. (1949). *Democracy in Jonesville*. New York: Harper and Brothers.

Lopera, J., Ramírez, C., Zuluaga, M. y Ortiz, J. (2010). El método analítico como método natural en *Nómada. Revista de Ciencias Sociales y Jurídicas*, n.º 25, n/i.

López Guerra, L. (1997). Jurisdicción ordinaria y jurisdicción constitucional en G. Rico (Comp.) *La aplicación jurisdiccional de la Constitución* (pp.27-59). Valencia: Tirant lo Blanch.

Lundberg, G. (1939). *The Foundations of Sociology*. New York: The MacMillan Co.

Macknik, S. y Martínez-Conde, S. (2019). *Los engaños de la mente*. Barcelona: Ediciones Destino.

Manzanares, J. (1997). La delimitación de competencia entre el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional en G. Rico (Comp.) *La aplicación jurisdiccional de la Constitución* (pp.62-81). Valencia: Tirant lo Blanch.

Martínez, M. (2009). *La Constitucionalización de la justicia y la autonomía judicial*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.

Marx, K. (1959). *El capital: crítica de la economía política*. Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica.

Matarrita, M. (2015). *La gestión del recurso de amparo electoral: desvelando la protección de los derechos fundamentales político-electorales*. San José: Editorial IFED.

Matía, F. (2016). Las tensas relaciones entre el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional y los límites de la (legítima) discrepancia entre ellos en *Revista de Derecho y Política*, n.º 97, pp.11-48.

Matute, H. (2019). Nuestra mente nos engaña. Sesgos y errores cognitivos que todos cometemos. Barcelona: Schakelton Books.

Mellisaris, E. (2005). The limits of institutionalized legal discourse en *Ratio Juris*, n.º 4, pp.464-483.

Mellinkoff, D. (1963). The language of the law. Boston: Little Brown and Company.

Merryman, J. y Vigoriti, V. (1966). When Courts collide: Constitution and Cassation in Italy en *The American Journal of Comparative Law*, n.º 4, pp.665-686.

Mertz, E. (1992). Language, Law and Social Meanings: Linguistic / Anthropological Contributions to the Study of Law en *Law and Society Review*, n.º 2, pp.413-446.

Moens, M., Uyttendale, C. y Dumon, J. (1999). Information extraction from legal texts: the potential of discourse analysis en *International Journal for Human-Computer Studies*, n.º 35, pp.1155-1171.

Molina, I. (2001). Democracia y Elecciones en Costa Rica. Dos contribuciones polémicas. Cuadernos de Ciencias Sociales n.º 120. San José: FLACSO.

Mora, C. (2010). La creación del Tribunal Supremo de Elecciones de Costa Rica en 1949: sus antecedentes y significado en la institucionalidad nacional en *Revista de Derecho Electoral*, n.º 9, pp. 1-52.

Mora, L. (2011). Límites en las competencias entre la Sala Constitucional y el Tribunal Supremo de Elecciones en *Revista de Derecho Electoral*, n.º 12, pp.1-12.

Morrison, M. (1989). Excursions into the nature of legal language en *Cleveland State Law Review*, n.º 37, pp.271-336.

Mumby, D. y Clair, R. (2000). El discurso en las organizaciones. En T. Van Dijk (Comp.), El discurso como interacción social (pp. 263-296). Barcelona: Gedisa Editorial.

Muñoz, H. (1997). Evolución constitucional costarricense en *Revista Parlamentaria*, n.º 1, pp.175-206.

Murphy, J. (2015). Revisiting the apology as a speech act. The case of parliamentary apologies en *Journal of Language and Politics*, n.º 14 (2), pp.175-204.

Nicholson, M. (1974). Análisis de conflicto. Madrid: Instituto de Estudios Políticos.

Nohlen, D. (2017). Sistemas electorales y jurisdicción constitucional en América Latina en *Política y Gobernanza. Revista de Investigaciones y Análisis Político*, n.º 1, pp.5-29.

Nuessel, F. (2016). The consequences and effects of language transformations in legal discourse en *Semiótica*, n.º 209, pp.125-148.

Occhiocupo, N. (2010). *Costituzione e Corte costituzionale. Percorsi di un rapporto genetico dinamico e indissolubile*. Milán: Giuffré.

Orozco, J. (2007). El contencioso electoral y la calificación electoral. En D. Nohlen, D. Zovatto, J. Orozco y J. Thompson (Comps.), *Tratado de derecho electoral comparado de América Latina* (pp.1152-1288). Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica.

Orozco, J. (2019). Tendencias recientes de la Justicia Electoral en América Latina. En J. Reynoso (Coord.), *La democracia en su contexto* (pp.307-338). Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México.

Orozco, V. (2012). *La fuerza normativa de la Constitución*. Ciudad de México: UBIJUS Editorial.

Orozco, V. y Patiño, S. (2008). La desaplicación de normas estatutarias por parte del Tribunal Supremo de Elecciones en *Revista de Derecho Electoral*, n.º 5, pp.1-23.

Ovares, C. (2020). El desencuentro entre la jurisdicción constitucional y electoral: el caso costarricense en *Revista Uruguaya de Ciencia Política*, n.º 1, pp.157-183.

Ovares, C. (2021). El constitucionalismo dialógico, la consulta legislativa previa y el caso de Costa Rica en *Revista Derecho del Estado*, n.º 29, pp.215-240.

Pardo, M. (1992). *Derecho y lingüística: cómo se juzga con palabras*. Buenos Aires: Ediciones Nueva Visión.

Park, E. y Burgess, E. (1921). *Introduction to the Science of Sociology*. Chicago: University of Chicago.

Parsons, T. (1945). Racial and Religious Differences as Factors in groups of tension en Byrson, L., Finckelstein, L. y McIver, R. (Eds.) *Approaches to National Unity*. New York: Harper and Brothers, pp.183-199.

Parsons, T. (1949). Social Classes and Class Conflict in light of the recent Sociological Theory en *The American Economic Review*, n.º 39(3), pp.16-26.

Parsons, T. (1982). *El Sistema Social*. Madrid: Alianza Editorial.

Pérez, F. (2013). El “poder legislativo indirecto” del juez constitucional en *Derecho y Realidad*, n.º 22, pp.20-32.



Pérez Tremps, P. (1985). Tribunal Constitucional y Poder Judicial. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Perrow, C. (1999). Normal Accidents. Living with High Risk Technologies. New Jersey: Princeton University Press.

Philips, S. (1998). Ideology in the language of judges. New York: Oxford Press.

Picado, H. (2009). Diseño y transformaciones de la gobernanza electoral en Costa Rica *América Latina Hoy*, n.º 51, pp.95-116.

Picado, H. (2018). Reforma Electoral: Actores, Procedimiento y Discurso. San José: Editorial IFED.

Picado, H. y Aguilar, I. (2012). La formación en democracia: nueva tendencia en los organismos electorales latinoamericanos en *Revista de Derecho Electoral*, n.º 14, pp.116-141.

Picado, H. y Brenes, L. (2014). Evaluando la paridad y alternancia en *Revista de Derecho Electoral*, n.º 18, pp.384-414.

Picado, H. y Cambronero, A. (2018). Para entender la beligerancia política. San José: Editorial IFED.

Piza Escalante, R. (1993). Justicia Constitucional y Derecho de la Constitución. En AAVV, Aniversario de creación de la Sala Constitucional, seminario sobre justicia constitucional III (pp.11-50). San José: Editorial Juricentro.

Piza Rocafort, R. (s/f). De la Corte Plena a la Sala IV. Los cambios en el sistema, en los principios y en los recursos de amparo y hábeas corpus en *Revista Iustitia*, n.º 69, pp.20-32.

Poggi, G. (2005). Encuentro con Max Weber. Buenos Aires: Ediciones Nueva Visión.

Poiars, M. (2007). Interpreting European Law-Judicial Adjudication in a Context of Constitutional Pluralism *European Journal of Legal Studies*, n.º 1(2), pp.1-21.

Polyzou, A. (2020). Pragmatics and critical discourse studies. En J. Flowerdew y J. Richardson (Eds.), *The Routledge Handbook of Critical Discourse Studies* (pp.195-214). New York: Routledge.

Porrás, L. (2005). La unificación del Derecho. Santiago: Letras.

Posner, R. (1983). The meaning of Judicial Self-Restraint en *Indiana Law Journal*, n.º 39, pp.1-25.

- Posner, R. (2011). *Cómo deciden los jueces*. Madrid: Marcial Pons.
- Pound, R. (1931). The call for a realistic jurisprudence en *Harvard Law Review*, n.º 44, pp.697-711.
- Pugiotto, A. (2004). Le metamorfosi delle sentenze interpretative di rigetto en *Il Corriere Giuridico*, n.º 9, pp.985-989.
- Quesada, M. (2019). Aplicación extensiva del principio de paridad al encabezamiento de las nóminas de candidaturas a cargos municipales de elección popular. Un repaso a la resolución 1724-E8-2019 de las 15:00 horas del 27 de febrero de 2019 en *Revista de Derecho Electoral*, n.º 28, pp.299-309.
- Radbruch, G. (1970). *Rechtsphilosophie*. Stuttgart: E.F. Koheler.
- Rajah, J. (2020). Legal discourse. En J. Flowerdew y J. Richardson (Eds.), *The Routledge Handbook of Critical Discourse Studies* (pp.480-496). New York: Routledge.
- Requejo, J; Duque, J.; Gómez, A.; y, Torres, I. (2004). Doctrina del Tribunal Constitucional durante el primer trimestre de 2004 en *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 71, pp.295-337.
- Rex, J. (1985). *El Conflicto Social: un análisis conceptual y teórico*. Madrid: Siglo XXI de España Editores S.A.
- Ribeiro, G. (2012). Retórica del discurso jurídico en *Revista de Derecho*, n.º 7, pp.205-226.
- Rico-Ruiz, G. (1997). La aplicación jurisdiccional de la Constitución en G. Rico (Comp.) *La aplicación jurisdiccional de la Constitución* (pp.11-26). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Riera, E. (2016). Why language matter to the people. Communication, identity and justice in western democracies. The case of mixed societies. Barcelona: Generalitat de Catalunya.
- Robles, A. (2009). Un criterio propuesto para distinguir las competencias de control de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia y el Tribunal Supremo de Elecciones en el caso de las normas sometidas a referéndum en *Revista de Derecho Electoral*, n.º 8, pp.1-27.
- Rodríguez, J. (1980). La Corte Constitucional Italiana: ¿modelo o advertencia? en *Revista del Departamento de Derecho Político* n.º 7, pp.57-79.

Rodríguez, J. (2001). Las reformas constitucionales en el diseño del sistema político costarricense: el caso de la consulta preceptiva de constitucionalidad (1889-1997) (tesis de máster). Universidad de Costa Rica.

Rodríguez, D. y Velázquez, A. (2011). Análisis crítico del discurso multimodal en la caricatura internacional del periódico Washington Post en *Cuadernos de Lingüística Hispánica*, n.º 17, pp.39-52.

Román, G. (2018). Los periodistas frente al poder político. Discurso periodístico de valoración negativa de los políticos en Costa Rica (2011-2015) (tesis doctoral). Universidad Complutense, Madrid.

Romboli, R. (2008). I rapporti tra giudice comune e Corte Costituzionale nel controllo sulle leggi in via incidentale in Italia: l'esperienza di 50 anni di giurisprudenza costituzionale en E. Ferrer y A. Zaldívar (Coords.) *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho* (pp.319-364). Ciudad de México: Editoriales Porrúa, Marcial Pons e Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional.

Romboli, R. (2009). Il ruolo del giudice in rapporto all'evoluzione del sistema delle fonti ed alla disciplina dell'ordinamento giudiziario en *Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça* n.º 6, pp.13-32.

Romero, J. (2003). Derecho Constitucional y Reelección de Magistrados del Poder Judicial en *Revista de Ciencias Jurídicas*, n.º 130, pp.125-174.

Rosanvallon, P. (2015). *La Contrademocracia. La política en la era de la desconfianza*. Buenos Aires: Manantial.

Rossi, L. (2018). Il “triangolo giurisdizionale” e la difficile applicazione della sentenza 269/17 della Corte Costituzionale italiana en *Rivista di Diritto Pubblico Italiano, Comparato, Europeo*, n.º 16, pp.1-14.

Rousseau, D. y Blachèr, P. (2020). *La Justice Constitutionnelle en Europe*. Paris: LGDJ.

Rubio Llorente, F. (9 de febrero de 1994). Supremo no hay y más que uno, pero no es el verdadero. El País de España. Recuperado de [https://elpais.com/diario/1994/02/09/opinion/760748409\\_850215.html](https://elpais.com/diario/1994/02/09/opinion/760748409_850215.html).

Rubio Llorente, F. (1995). El recurso de amparo constitucional. En Rodríguez, M. (Coord.), conferencia presentada en el coloquio sobre *La jurisdicción constitucional en España: la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, 1979-1994*. Coloquio celebrado en Madrid, España.

Rubio Llorente, F. (2004). El Tribunal constitucional en *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 71, pp.11-33.

Ruggeri, A. (2006). Giudizi sulle leggi in via principale e giurisprudenza costituzionale a seguito della riforma del Titolo V (“modelo” ed esperienza a confronto) en *Istituzioni del federalismo: rivista di studi giuridici e politici*, n.º 5, pp.775-823.

Sagan, S. (2004). Learning from normal accidents en *Organization and Environment*, n.º 17(1), pp.15-19.

Saiz, A. (2021). Constitucionalismo multinivel y protección de los derechos, conferencia presentada en el seminario García Pelayo del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Curso semipresencial celebrado en Madrid, España.

Salas, J. (1982). El Tribunal Constitucional español y su competencia desde la perspectiva de la forma de gobierno: sus relaciones con los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial en *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 6, pp.141-177.

Salazar, R., Orozco, V. y Patiño, S. (2008). El recurso de amparo en Costa Rica. San José: Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Salem, C. (2018). Los conflictos de legalidad y los conflictos de constitucionalidad como garantía institucional de la jurisdicción ordinaria en *Revista de Derecho (Valdivia)*, n.º 21, pp. 135-154.

Sánchez-Cuenca, I. (2004). Teoría de juegos. Cuadernos metodológicos, n.º 34. Madrid: Centro de Investigaciones Sociológicas.

Sarrión, J. (2020). El retorno de los límites constitucionales a la primacía: a propósito del reciente rugido del guardián de la Constitución alemana en *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, n.º 34, pp.1-18.

Schelling, T. (1980). *The Strategy of Conflict*. Massachusetts: Harvard University Press.

Searle, J. (1975). A Taxonomy of Illocutionary Acts. En K. Gunderson (Ed.) *Language, Mind and Knowledge* (pp.344-369). Minneapolis: University of Minneapolis.

Searle, J. y Vanderveken, D. (1985). *Foundations of Illocutionary Logic*. Cambridge: Cambridge University Press.

Searle, J. (1990). *Actos de habla*. Madrid: Ediciones Cátedra S.A.

Searle, J. (1995). *The Construction of Social Reality*. Londres: Free Press.

Sección Editorial. (7 de enero de 2020). El discurso de Pedro Sánchez en el debate de investidura, en titulares. ABC España. Recuperado de [https://www.abc.es/espana/abci-discurso-pedro-sanchez-debate-investidura-titulares-202001041122\\_noticia.html](https://www.abc.es/espana/abci-discurso-pedro-sanchez-debate-investidura-titulares-202001041122_noticia.html).

Sección de Redacción (1.º de agosto de 2018). Presidente Costa Rica pide perdón a comunidad LGTB por años de discriminación. La Vanguardia. Recuperado de <https://www.lavanguardia.com/politica/20180701/45555378670/presidente-costa-rica-pide-perdon-a-comunidad-lgbt-por-anos-de-discriminacion.html>.

Serra, R. (1999). *La revisión de la jurisprudencia del Tribunal Supremo a través del recurso de amparo*. Madrid: Tecnos.

Serra, R. (2014). Las relaciones entre el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional en España. ¿De las desavenencias a una relación dialogada? en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, n.º 18, pp.371-399.

Serrano, R. (2016). Aportaciones teóricas para la interpretación de los conflictos sociales históricos en *Revista de Historiografía*, n.º 24, pp.273-289.

Shauer, F. (1997). Discourse and its discontents en *Notre Dame Law Review*, n.º 5, pp.1309-1341.

Silva, L. (2012). ¿Es el Tribunal Constitucional el supremo intérprete de la Constitución? en *Revista de Derecho (Valdivia)*, n.º 38, pp.573-616.

Silvestri, E. (2017). The Italian Supreme Court of Cassation: of Misnomers and Unaccomplished Missions en C. van Rhee y Y. Fu (Eds.) *Supreme Courts in Transition in China and the West* (pp.229-245). Cham: Springer.

Simmel, G. (1977). Sociología: Estudios sobre las formas de socialización en *Revista Española de la Opinión Pública*, n.º 49, pp.201-208.

Simmel, G. (1988). *Sociología I*. Barcelona: Edicions 62.

Sobrado, L.A. (2005). *La justicia electoral en Costa Rica*. San José: Investigaciones Jurídicas.

Sobrado, L.A. (2007). Primera experiencia de referéndum en Costa Rica: regulación y alcances en *Revista de Derecho Electoral*, n.º 4, pp.1-18.

Sobrado, L.A. (2008). Los organismos electorales: autonomía, formación electoral y democracia en *Revista de Derecho Electoral*, n.º 6, pp.1-20.

Sobrado, L.A. (2011) El deslinde competencial entre el Tribunal Supremo de Elecciones y la Sala Constitucional: Una historia inconclusa en cuatro capítulos en *Revista de Derecho Electoral*, n.º 11, pp.1-14.

Sobrado, L.A. (2018). Para entender el Tribunal Supremo de Elecciones y la Justicia Electoral. San José: Editorial IFED.

Sobrado, L.A. (2019a). La autonomía de la función electoral desafiada por la jurisdicción constitucional: concreción en Costa Rica de una problemática latinoamericana del siglo XXI en *Revista de Derecho Electoral*, n.º 27, pp.27-46.

Sobrado, L.A. (2019b). Límites competenciales entre el Tribunal Supremo de Elecciones y la Sala Constitucional en Tribunal Supremo de Elecciones. Conferencia llevada a cabo en el seminario del mismo nombre. San José, Costa Rica.

Sodaro, M. (2010). Política y Ciencia Política. Una introducción revisada. Madrid: McGraw-Hill/Interamericana de España.

Solanes Mullor, J. (2016). Administraciones independientes y Estado regulador. El impacto de la Unión Europea en el Derecho Público español. Madrid: Congreso de los Diputados.

Solano, L. (2009). El vigésimo aniversario de la Sala Constitucional. En Programa Estado de la Nación (Coord.), Quincuagésimo informe Programa Estado de la Nación en desarrollo humano sostenible (pp.346-364). San José: Programa Estado de la Nación.

Somma, A. (2015). Introducción al derecho comparado. Madrid: Universidad Carlos III.

Streeck, J. (1980). Speech Acts in interaction: A critique of Searle en *Discourse Processes*, n.º 3(2), pp.133-153.

Stubbs, M. (1983). Can I have that in writing, please? Some neglected topics in speech act theory en *Journal of Pragmatics*, n.º 5, pp.479-494.

Taylor, C. (1996). Identidad y reconocimiento en *Revista Internacional de Filosofía Política*, n.º 7, pp.10-19.

Thompson, J. (2010). Protocolo de Tikal. Veinticinco años de experiencia asociativa de los Organismos Electorales en Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Protocolo de Tikal. San José: Centro de Asesoría y Promoción Electoral (CAPEL).

Tiersma, P. (s.f.). The nature of legal language [mensaje en un blog]. Recuperado de <http://www.languageandlaw.org/NATURE.HTM>.

Tomás y Valiente, F. (1990). Poder Judicial y Tribunal Constitucional en *Revista del Poder Judicial*, n.º 11 extraordinario, pp.12-30.

Tomás y Valiente, F. (1995). La Constitución y el Tribunal Constitucional en AAVV, *La jurisdicción constitucional en España: la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, 1979-1994*. Madrid: Tribunal Constitucional y Centro de Estudios Constitucionales.

Tomlin, R., Forrest, L., Pu, M. y Kim, M. (2010). Semántica del discurso. En T. Van Dijk (Comp.), *El discurso como estructura y proceso* (pp.107-170). Barcelona: Gedisa Editorial.

Torres, A. (2009). *Conflicts of Rights in the European Union: a Theory of Supranational Adjudication*. Oxford: Oxford University Press.

Torres, A. (2017). From judicial independence to interdependence in the international sphere en *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, n.º 24(4), pp.462-483.

Tuffin, K. y Frewin, K. (2008). Constructing the law: discourses and social practices en *Journal of Community and Applied Social Psychology*, n.º 18, pp.68-82.

Ugartemendía, J. y Donaire, F. (2019). *La triple justiciabilidad de las reformas constitucionales*. Navarra: Thompson Reuters/Aranzadi.

Van Dijk, T. (1977). Context and Cognition: knowledge frames and speech act comprehension en *Journal of Pragmatics*, n.º 3, pp.211-232.

Van Dijk, T. (1978). *La ciencia del texto*. Barcelona: Gedisa Editorial.

Van Dijk, T. (2000). El discurso como interacción en sociedad. En T. Van Dijk (Comp.), *El discurso como interacción social* (pp.19-66). Barcelona: Gedisa Editorial.

Van Dijk, T. (2004). *Discurso y dominación*. Grandes conferencias en la Facultad de Ciencias Humanas, n.º 4. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.

Van Dijk, T. (2012). *Discurso y contexto. Un enfoque sociocognitivo*. Barcelona: Ediciones Paidós.

Van Dijk, T. (2020). Socio-cognitive discourse studies. En J. Flowerdew y J. Richardson (Eds.), *The Routledge Handbook of Critical Discourse Studies* (pp.26-43). New York: Routledge.

Van Eemeren, F. y Grootendorst, R. (1992). *Argumentación, comunicación y falacias*. Santiago: Ediciones Universidad Católica de Chile.

Vargas, J. (2008). Costa Rica: una decisión estratégica en tiempos inciertos en *Revista de Ciencia Política*, n.º 28 (1), pp.147-169.

Vázquez, L. (25 de marzo de 2017). El tratado que dividió al país en dos. *La Nación*. Recuperado de: <https://www.nacion.com/el-pais/el-tratado-que-dividio-al-pais-en-dos/XGFTA0BRRVEWXP7O2KKTKX6E4M/story/>

Vendler, Z. (1972). *Res cogitans: an essay in rational psychology*. New York: Cornell University Press.

Villarreal, E. (17 de julio de 2019). Mejores prácticas en nombramientos de magistrados. *La Nación*. Recuperado de: <https://www.nacion.com/opinion/foros/foro-mejores-practicas-en-nombramiento-de/WCCQHFRYZ5CV7ESWXX7TY6HXAI/story/>.

Villarreal, E. (26 de septiembre de 2020a). Elección de magistrados y déficits de un parlamento abierto. *La Nación*. Recuperado de: <https://www.nacion.com/opinion/columnistas/pagina-quince-eleccion-de-magistrados-y-deficits/EZEPS5267ZAQBOF4HEB5J3HEO4/story/>.

Villaverde, I. (2016). Cumplir o ejecutar. La ejecución de sentencias del Tribunal Constitucional y su reciente reforma en *Revista Teoría y Realidad*, n.º 38, pp.643-682.

Visconti, J. (2009). Speech acts in legal language: introduction en *Journal of Pragmatics*, n.º 41, pp.393-400.

Visser 'T Hooft H. (1974). La philosophie du langage ordinaire et le droit en *Archives de Philosophie du Droit*, n.º XIX, pp.19-23.

Viver Pi-Sunyer, C. (2004). Diagnóstico para una reforma en P. Pérez (Coord.) *La reforma del recurso de amparo* (pp.17-38). Madrid: Tirant lo Blanch.

Wagner, A. (2002). The (ab)use of language in legal discourse en *International Journal for the Semiotics of law*, n.º 15, pp.323-324.

Weber, M. (1959). *Le savant et le politique*. París: Plon.

Weber, M. (1965). *Essais sur la théorie de la science*. París: Plon.



- Weber, M. (1971). *Economie et société*. París: Plon.
- Weber, M. (1982). El sentido de la neutralidad valorativa de las ciencias sociológicas y económicas en *Ensayos sobre metodología sociológica*. Buenos Aires: Amorrotru editores.
- Weber, M. (1984). *Economía y sociedad. Esbozo de Sociología Comprensiva*. Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica.
- Wetlaufer, G. (1990). Rhetoric and its denial in legal discourse en *Virginia Law Review*, n.º 8, pp.1545-1597.
- Witczak-Plisiecka, I. (2013). Speech actions in legal contexts. En M. Sbisà y K. Turner (Eds.), *Pragmatics of Speech Actions* (pp.613-658). Berlín, Boston: De Gruyter Mouton.
- Wittgenstein, L. (1999). *Investigaciones filosóficas*. Madrid: Ediciones Altaya S.A.
- Wodak, R. (2002). Aspects of Critical Discourse Analysis en *Zeitschrift für angewandte Linguistik*, n.º 36, pp.5-31.
- Xiol, J. (1995). Crisis de la jurisprudencia y Tribunal Constitucional en V. Moreno (Coord.) *Constitución y Derecho Público. Estudios en homenaje a Santiago Varela* (517-541). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Xiol, J. (2018). Las relaciones entre el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo, ¿un conflicto permanente? en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, n.º 22, pp.173-188.
- Young, E. (2002). Judicial Activism and Conservative Politics en *University of Colorado Law Review*, n.º 73(4), pp.1139-1216.
- Zamora, E. (2018). *Mujeres y derechos políticos electorales*. San José: Editorial IFED.
- Zárate, J. (2015). La identidad como construcción social desde la propuesta de Charles Taylor *Revista de Filosofía de la Universidad del Norte*, n.º 23, pp.117-134.

## **Informes**

### **Costa Rica**

#### **Centro de Investigación y Estudios Políticos (CIEP)**

(2019). Informe de Resultados de Opinión Sociopolítica, noviembre 2019. Recuperado de: <https://ciep.ucr.ac.cr/wp-content/uploads/2021/12/Informe-de-Resultados-del-Estudio-de-Opinio%CC%81n-Sociopoli%CC%81tica-noviembre-2019.pdf>

(2020a). Informe de Resultados de Opinión Sociopolítica, agosto 2020. Recuperado de: <https://ciep.ucr.ac.cr/wp-content/uploads/2020/11/Estudio-de-Opinion-Sociopolitica-agosto-2020.pdf>

(2020b). Informe de Resultados de Opinión Sociopolítica, noviembre 2020. Recuperado de: <https://ciep.ucr.ac.cr/wp-content/uploads/2020/11/CIEP-Estudio-de-opinion-Noviembre-2020.pdf>

### **Programa Estado de la Nación**

(2000). Sexto informe Estado de la Nación en Desarrollo Humano Sostenible. San José: Programa Estado de la Nación.

(2005). Undécimo informe Estado de la Nación en Desarrollo Humano Sostenible. San José: Programa Estado de la Nación.

(2015). Primer informe Estado de la Justicia. San José: Programa Estado de la Nación.

(2017). Segundo informe Estado de la Justicia. San José: Programa Estado de la Nación.

(2020). Tercer informe Estado de la Justicia. San José: Programa Estado de la Nación.

### **España**

#### **Consejo General del Poder Judicial**

(2016). La Justicia Dato a Dato, año 2016. Recuperado de <http://www.poderjudicial.es>

(2017). La Justicia Dato a Dato, año 2017. Recuperado de <http://www.poderjudicial.es>

(2018). La Justicia Dato a Dato, año 2018. Recuperado de <http://www.poderjudicial.es>

(2019). La Justicia Dato a Dato, año 2019. Recuperado de <http://www.poderjudicial.es>

(2020). La Justicia Dato a Dato, año 2020. Recuperado de <http://www.poderjudicial.es>

### **Tribunal Constitucional:**

(2016). Tribunal Constitucional, Memoria 2016. Recuperado de <http://www.tribunalconstitucional.es>

(2017). Tribunal Constitucional, Memoria 2017. Recuperado de <http://www.tribunalconstitucional.es>

(2018). Tribunal Constitucional, Memoria 2018. Recuperado de <http://www.tribunalconstitucional.es>

(2019). Tribunal Constitucional, Memoria 2019. Recuperado de <http://www.tribunalconstitucional.es>

(2020). Tribunal Constitucional, Memoria 2020. Recuperado de <http://www.tribunalconstitucional.es>

### **Normativa**

#### **Costa Rica**

Acuerdo Legislativo n.º 399 (29 de noviembre de 1961), Reglamento de la Asamblea Legislativa. La Gaceta, Diario Oficial del Estado n.º 65, San José, Costa Rica, 5 de abril de 1994.

Constitución Política de la República de Costa Rica, 7 de noviembre de 1949.

Ley n.º 8 (29 de noviembre de 1937), Orgánica del Poder Judicial. Colección de Leyes y Decretos de 1937, Tomo I.

Ley n.º 1161 (2 de junio de 1950), de Amparo. Colección de Leyes y Decretos de 1950, Tomo I.

Ley n.º 5476 (21 de diciembre de 1973), Código de Familia. La Gaceta, Diario Oficial del Estado n.º 24, San José, Costa Rica, 5 de febrero de 1974.

Ley n.º 5704 (5 de junio de 1975), Reforma Constitucional. Colección de Leyes y Decretos de 1975, Tomo IV.

Ley n.º 6815 (27 de septiembre de 1982), Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República. Colección de Leyes y Decretos de 1982, Tomo I.

Ley n.º 7128 (18 de agosto de 1989), Reforma Constitucional (Creación de la Sala Constitucional). La Gaceta, Diario Oficial del Estado n.º 166, San José, Costa Rica, 1.º de septiembre de 1989.

Ley n.º 7135 (11 de octubre de 1989), Ley de la Jurisdicción Constitucional. La Gaceta, Diario Oficial del Estado n.º 198, San José, Costa Rica, 19 de octubre de 1989.

Ley n.º 7476 (3 de febrero de 2005), Ley contra Hostigamiento o Acoso Sexual en el Empleo y la Docencia. La Gaceta, Diario Oficial del Estado n.º 45, San José, Costa Rica, 3 de marzo de 1995.

Ley n.º 8491 (9 de marzo de 2006), Ley de Iniciativa Popular. La Gaceta, Diario Oficial del Estado n.º 66, San José, Costa Rica, 3 de abril de 2006.

Ley n.º 8492 (9 de marzo de 2006), Ley sobre Regulación del Referéndum. La Gaceta, Diario Oficial del Estado n.º 67, San José, Costa Rica, 4 de abril de 2004.

Ley n.º 8765 (19 de agosto de 2009), Código Electoral. La Gaceta, Diario Oficial del Estado n.º 171, San José, Costa Rica, 2 de septiembre de 1989.

Ley n.º 10013 (24 de agosto de 2021), Ley para incorporar la consulta previa y facultativa de constitucionalidad de los procesos de referéndum. La Gaceta, Diario Oficial del Estado n.º 188, San José, Costa Rica, 30 de setiembre de 2021.

## **España**

Constitución Española. Boletín Oficial del Estado de España n.º 311, Madrid, España, 29 de diciembre de 1978.

Ley Orgánica n.º 2/1979 (3 de octubre), del Tribunal Constitucional. Boletín Oficial del Estado de España n.º 239, Madrid, España, 5 de octubre de 1979.

Ley Orgánica n.º 6/1985 (1.º de julio), del Poder Judicial. Boletín Oficial del Estado de España n.º 157, Madrid, España, 2 de julio de 1985.

Ley Orgánica n.º 6/2007 (24 de mayo), por la que se modifica la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional. Boletín Oficial del Estado de España n.º 125, Madrid, España, 25 de mayo de 2007.

Ley Orgánica n.º 4/2013 (28 de junio), de Reforma del Consejo General del Poder Judicial, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1º de julio, del Poder Judicial. Boletín Oficial del Estado de España n.º 155, Madrid, España, 29 de junio de 2013.

Ley Orgánica n.º 15/2015 (16 de octubre), de Reforma de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, para la ejecución de las resoluciones del Tribunal Constitucional como garantía del Estado de Derecho. Boletín Oficial del Estado de España n.º 249, Madrid, España, 17 de octubre de 2015.

## **Italia**

Constitución Italiana. Gaceta Oficial n.º 298, Roma, Italia, 27 de diciembre de 1948.

Decreto Regio n.º 12/1941 (30 de enero), Ordenamiento judicial. Gaceta Oficial n.º 28, Roma, Italia, 4 de febrero de 1941.

Ley Constitucional n.º 1/1953 (11 de marzo), Norma integrativa de la Constitución concerniente a la Corte Constitucional. Gaceta Oficial n.º 62, Roma, Italia, 14 de marzo de 1948.

Ley n.º 186/1982 (27 de abril), Ordenamiento de la jurisdicción administrativa y del personal de secretaría y auxiliar del Consejo de Estado y de los tribunales administrativos regionales. Gaceta Oficial n.º 117, Roma, Italia, 29 de abril de 1982.

## **Sentencias**

### **Costa Rica**

#### **Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica**

Sentencia n.º 2150-1992 del 8 de agosto de 1992.

Sentencia n.º 2277-1992 del 18 de agosto de 1992.

Sentencia n.º 3194-1992 del 27 de octubre de 1992.  
Sentencia n.º 4805-1993 del 1.º de octubre de 1993.  
Sentencia n.º 1628-1994 del 6 de abril de 1994.  
Sentencia n.º 1185-1995 del 2 de marzo de 1995.  
Sentencia n.º 1750-1997 del 21 de marzo de 1997.  
Sentencia n.º 0029-1998 del 3 de enero de 1998.  
Sentencia n.º 0429-1998 del 26 de enero de 1998.  
Sentencia n.º 0466-1998 del 27 de enero de 1998.  
Sentencia n.º 0495-1998 del 29 de enero de 1998.  
Sentencia n.º 0540-1998 del 3 de febrero de 1998.  
Sentencia n.º 0557-1998 del 3 de febrero de 1998.  
Sentencia n.º 0563-1998 del 3 de febrero de 1998.  
Sentencia n.º 6326-2000 del 19 de julio de 2000.  
Sentencia n.º 11482-2001 del 6 de noviembre de 2001.  
Sentencia n.º 11650-2001 del 14 de noviembre de 2001.  
Sentencia n.º 2199-2004 del 27 de febrero de 2004.  
Sentencia n.º 8466-2004 del 4 de agosto de 2004.  
Sentencia n.º 2159-2007 del 16 de febrero de 2007.  
Sentencia n.º 7954-2007 del 6 de junio de 2007.  
Sentencia n.º 8041-2007 del 12 de junio de 2007  
Sentencia n.º 9469-2007 del 3 de julio de 2007.  
Sentencia n.º 18089-2007 del 18 de diciembre de 2007.  
Sentencia n.º 1001-2008 del 23 de enero de 2008.  
Sentencia n.º 8920-2009 del 27 de mayo de 2009.  
Sentencia n.º 1155-2010 del 22 de enero de 2010.  
Sentencia n.º 13313-2010 del 10 de agosto de 2010.  
Sentencia n.º 15048-2010 del 8 de septiembre de 2010.  
Sentencia n.º 1384-2012 del 3 de febrero de 2012.  
Sentencia n.º 3639-2012 del 14 de marzo de 2012.  
Sentencia n.º 17833-2014 del 29 de noviembre de 2014.  
Sentencia n.º 14051-2015 del 4 de septiembre de 2015.

Sentencia n.º 16070-2015 del 14 de octubre de 2015.  
Sentencia n.º 17357-2016 del 23 de noviembre de 2016.  
Sentencia n.º 17376-2016 del 23 de noviembre de 2016.  
Sentencia n.º 20014-2017 del 12 de diciembre de 2017.  
Sentencia n.º 1520-2018 del 31 de enero de 2018.  
Sentencia n.º 3423-2018 del 2 de marzo de 2018.  
Sentencia n.º 12782-2018 del 8 de agosto de 2018.  
Sentencia n.º 11633-2019 del 26 de junio de 2019.  
Sentencia n.º 13270-2019 del 17 de julio de 2019.  
Sentencia n.º 13316-2020 del 15 de julio de 2020.  
Sentencia n.º 17098-2021 del 31 de julio de 2021.

### **Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica**

Sentencia n.º 800-C-S1-2014 del 19 de junio de 2014.

### **Tribunal Supremo de Elecciones de Costa Rica**

Sentencia n.º 4-1996 del 3 de enero de 1996.  
Sentencia n.º 38-1996 del 10 de enero de 1996.  
Sentencia n.º 303-E-2000 del 15 de febrero de 2000.  
Sentencia n.º 393-E-2000 del 15 de marzo de 2000.  
Sentencia n.º 1440-E-2000 del 14 de julio de 2000.  
Sentencia n.º 859-E-2001 del 17 de abril de 2001.  
Sentencia n.º 3384-E-2006 del 24 de octubre de 2006.  
Sentencia n.º 790-E-2007 del 12 de abril de 2007.  
Sentencia n.º 977-E-2007 del 2 de mayo de 2007.  
Sentencia n.º 1119-E-2007 del 17 de mayo de 2007.  
Sentencia n.º 3197-E1-2008 del 17 de septiembre de 2008.  
Sentencia n.º 3401-E9-2008 del 30 de septiembre de 2008.  
Sentencia n.º 4308-E8-2010 del 11 de junio de 2010.

Sentencia n.º 3671-E8-2010 del 13 de mayo de 2010.  
Sentencia n.º 784-E8-2011 del 2 de febrero de 2011.  
Sentencia n.º 6673-M-2011 del 1.º de noviembre de 2011.  
Sentencia n.º 253-M-2012 del 17 de enero de 2012.  
Sentencia n.º 401-M-2012 del 18 de enero de 2012.  
Sentencia n.º 790-E1-2012 del 27 de enero de 2012.  
Sentencia n.º 1904-M-2012 del 8 de marzo de 2012.  
Sentencia n.º 3637-E8-2014 del 26 de septiembre de 2014.  
Sentencia n.º 1816-E9-2016 del 10 de marzo de 2016.  
Sentencia n.º 2360-E9-2016 del 5 de abril de 2016.  
Sentencia n.º 3603-E8-2016 del 23 de mayo de 2016.  
Sentencia n.º 6187-E9-2016 del 13 de septiembre de 2016.  
Sentencia n.º 8455-E9-2016 del 23 de septiembre de 2016.  
Sentencia n.º 860-E9-2017 del 27 de enero de 2017.  
Sentencia n.º 2120-M-SE-2017 del 27 de enero de 2017.  
Sentencia n.º 2742-E9-2016 del 4 de mayo de 2017.  
Sentencia n.º 5810-M-2017 del 27 de enero de 2017.  
Sentencia n.º 1724-E8-2019 del 27 de febrero de 2019.

## **España**

### **Audiencia Provincial de Barcelona**

(Sala undécima). Sentencia del 12 de enero de 1993.

### **Audiencia Provincial de Madrid**

(Sala Segunda). Sentencia del 16 de julio de 1985.

(Sección décima). Sentencia del 26 de febrero de 1990 (r-873-88).

### **Juzgado de Primera Instancia de Barcelona**



(Sección 32). Sentencia del 23 de mayo de 1991.

### **Juzgado de Primera Instancia de Madrid**

(Sección 16). Sentencia del 15 de septiembre de 1988 (a-895-97).

(Sección 14). Sentencia del 4 de febrero de 1985.

### **Tribunal Constitucional de España**

Sala Segunda. Sentencia n.º 50/1984 del 5 de abril de 1984.

Sala Segunda. Sentencia n.º 231/1998 del 2 de diciembre de 1988.

Sala Primera. Sentencia n.º 7/1994 del 17 de enero de 1994.

Sala Segunda. Sentencia n.º 318/1994 del 28 de noviembre de 1994.

Pleno. Sentencia n.º 136/1999 del 20 de julio de 1999.

Sala Segunda. Sentencia n.º 115/2000 del 15 de mayo de 2000.

Sala Segunda. Sentencia n.º 186/2001 del 17 de septiembre de 2001.

Sala Segunda. Sentencia n.º 63/2005 del 14 de marzo de 2005.

Sala Segunda. Sentencia n.º 237/2005 del 26 de septiembre de 2005.

Sala Segunda. Sentencia n.º 29/2008 del 20 de febrero de 2008.

Pleno. Sentencia n.º 155/2009 del 25 de junio de 2009.

Sala Segunda. Sentencia n.º 153/2012 del 16 de julio de 2009.

Pleno. Sentencia n.º 133/2013 del 5 de junio de 2013.

### **Tribunal Supremo de España**

Sala Primera de lo Civil. Sentencia del 28 de octubre de 1986 (R.A.J.6015).

Sala Primera de lo Civil. Sentencia n.º 1126-90 del 30 de abril de 1992.

Sala Primera de lo Civil. Sentencia del 31 de diciembre de 1996 (n.º 1157/1996).

Sala Segunda de lo Penal. Sentencia n.º 2/1997 del 29 de noviembre de 1997.

Sala Primera de lo Civil. Sentencia del 20 de julio de 2000 (n.º 776/2000).

Sala Segunda de lo Penal. Sentencia del 30 de octubre de 2001.  
Sala Primera de lo Civil. Sentencia del 5 de diciembre de 2001 (n.º 1064/2001).  
Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 24 de junio de 2002.  
Sala Segunda de lo Penal. Sentencia del 25 de febrero de 2003 (n.º 327/2003).  
Sala Primera de lo Civil. Sentencia del 23 de enero de 2004 (n.º 51/2004).  
Sala Primera de lo Penal. Sentencia del 17 de febrero de 2004.  
Sala Segunda de lo Penal. Sentencia del 20 de junio de 2006 (n.º 645/2006).

## **Italia**

### **Corte Constitucional de la República Italiana**

Sentencia n.º 3/1956 del 5 de junio de 1956.  
Sentencia n.º 19/1956 del 5 de julio de 1956.  
Sentencia n.º 12/1957 del 18 de enero de 1957.  
Sentencia n.º 46/1957 del 18 de marzo de 1957.  
Sentencia n.º 47/1957 del 18 de marzo de 1957.  
Sentencia n.º 102/1957 del 25 de junio de 1957.  
Sentencia n.º 26/1961 del 23 de mayo de 1961.  
Sentencia n.º 132/1963 del 4 de julio de 1963.  
Sentencia n.º 103/1964 del 3 de diciembre de 1964.  
Sentencia n.º 11/1965 del 4 de febrero de 1965.  
Sentencia n.º 52/1965 del 16 de junio de 1965.  
Sentencia n.º 127/1966 del 15 de diciembre de 1966.  
Sentencia n.º 134/1968 del 16 de diciembre de 1968.  
Sentencia n.º 6/1969 del 29 de enero de 1969.  
Sentencia n.º 10/1969 del 30 de enero de 1969.  
Sentencia n.º 276/1974 del 5 de diciembre de 1974.  
Sentencia n.º 286/1974 del 19 de diciembre de 1974.  
Sentencia n.º 166/2004 del 7 de junio de 2004.

### **Corte de Casación de la República Italiana**

Secciones unidas civiles. Sentencia n.º 1212/1947 del 28 de julio de 1947.

Sección I penal. Sentencia del 28 de abril de 1965.

Secciones unidas penales. Sentencia del 11 de diciembre de 1965.

Secciones unidas penales. Sentencia del 24 de enero de 1966.

Sección penal segunda. Sentencia del 11 de enero de 1967.

Sección penal sexta. Sentencia del 26 de enero de 1967.

Secciones unidas civiles. Sentencia n.º 2175/1969 del 20 de junio de 1969.

Secciones unidas civiles. Sentencia n.º 2177/1969 del 20 de junio de 1969.

Secciones unidas civiles. Sentencia n.º 2201/1969 del 21 de junio de 1969.

## **Otros**

### **Corte Constitucional de la República de Colombia**

Sentencia n.º C-816 del 1º de noviembre de 2011.

### **Corte Suprema de Estados Unidos**

Sentencia del caso *Brown vs. Allen* del 9 de febrero de 1953.

## **Actas de sesión**

### **Asamblea Legislativa de Costa Rica**

Acta n.º 18 del 5 de junio de 1989.

Acta n.º 73 del 4 de octubre de 1989.

### **Corte Suprema de Justicia de Costa Rica**

Acta n.º 010-2005 del 18 de abril de 2005.

Acta n.º 005-2019 del 11 de febrero de 2019.

Acta n.º 29-2019 del 15 de julio de 2019.

Acta n.º 7-2021 del 15 de febrero de 2021.

Acta n.º 8-2021 del 22 de febrero de 2021.

## **Otros documentos**

### **Comunicaciones**

Presidencia del Tribunal Supremo de Elecciones, documento n.º TSE-2271-2019 del 30 de septiembre de 2019.

### **Opiniones Consultivas**

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva n.º OC-24/17 del 24 de noviembre de 2017.

### **Entrevistas**

Eugenia Zamora Chavarría, Magistrada Presidenta del TSE, el 4 de noviembre de 2020. Entrevista realizada *on line*.

Evelyn Villarreal Fernández, Coordinadora del Informe de Estado de la Justicia del Programa Estado de la Nación, el 21 de octubre de 2020b. Entrevista realizada *on line*.

Fernando Castillo Víquez, Magistrado Presidente de la SC, el 8 de octubre de 2020. Entrevista realizada *on line*.

Fernando Cruz Castro, Magistrado Presidente de la CSJ y Magistrado de la SC, el 8 de diciembre de 2020. Entrevista realizada *on line*.

Julio Jurado Fernández, Procurador General de la República de Costa Rica, el 30 de septiembre de 2020. Entrevista realizada *on line*.

Luis Antonio Sobrado, ex Magistrado Presidente del TSE, el 8 y 9 de octubre de 2020.  
Entrevista realizada *on line*.

Max Alberto Esquivel Faerron, Magistrado Vicepresidente del TSE, el 12 de octubre de 2020. Entrevista realizada *on line*.