



*Tribunal Supremo Electoral*  
*Magistrado*

**VOTO EN CONTRA DE LOS MAGISTRADOS WALTER RENE ARAUJO MORALES y FERNANDO ARGÜELLO TELLEZ.**

Los suscritos Magistrados, este día veintiuno de septiembre del año dos mil once, manifestamos que con base en la potestad conferida en el art.75 del Código Electoral, venimos a expresar los razonamientos que sustentan nuestro voto en contra de la resolución pronunciada por tres de los Magistrados que conforman el Organismo Colegiado de este Tribunal, pronunciada a las diecisiete horas y cuarenta y cinco minutos del día veinte de septiembre del presente año, por medio de la cual, de manera irregular, se pretende confirmar la resolución de cancelación del Partido de Conciliación Nacional, PCN, por las razones que se expondrán:

Previo a exponer los argumentos jurídicos que sustentan nuestro voto en contra, es pertinente señalar que el contenido de la resolución antes indicada fue conocida por los suscritos hasta el momento en que fue leída y votada en la sesión de Organismo Colegiado del día veinte de septiembre del presente año, lo cual evidentemente, limita, restringe e imposibilita de manera evidente nuestra participación en el debate y discusión en una forma responsable y con el análisis previo que los asuntos en los cuales se ejerce la función electoral conferida al Tribunal Supremo Electoral requieren. Asimismo, es importante señalar, que previo al conocimiento de la resolución se conoció un informe de la Dirección Jurisdiccional en el cual se establece que la resolución de cancelación podrá adquirir firmeza material, y ser ejecutada hasta que sea resuelto el recurso de revisión interpuesto, conforme lo establece el Código Electoral.

I. Los argumentos que sustentan nuestra inconformidad con la decisión que confirma la resolución pronunciada a las catorce horas y veinticinco minutos del día uno de julio del presente año, que ordenó la cancelación del Partido de Conciliación Nacional, PCN deben explicarse desde una doble perspectiva: 1. Una perspectiva formal, que comprende el análisis sobre la validez de la

resolución por las violaciones constitucionales cometidas, al haberse pronunciado dicha resolución violando el art.80 letra a) número 5 del Código Electoral, así como algunas consideraciones sobre la regla de las mayorías; y 2. Una perspectiva Material, que comprende las violaciones constitucionales cometidas para denegar el Recurso de Revisión.

**1. Sobre la validez de la resolución por las violaciones constitucionales cometidas al haberse pronunciado en flagrante violación al art.80 letra a) número 5 del Código Electoral.**

Desde esta perspectiva consideramos que, en la resolución que pretende confirmar la Cancelación del Partido de Conciliación Nacional, PCN al haber sido pronunciada únicamente por tres de los cinco Magistrados Propietarios del Tribunal Supremo Electoral, se violan dos principios constitucionales fundamentales de nuestro ordenamiento jurídico, como son: a) la seguridad jurídica (art. 2 de la Constitución, Cn) y b) el principio de legalidad (art. 86 de la Cn), ya que la decisión fue proveída al margen de lo dispuesto en el art.80 letra a) número 5 del Código Electoral, bajo el argumento indefendible que la mayoría calificada establecida por el legislador, en la disposición citada es *“inoperante para la resolución del recurso de revisión”* de dicho instituto político.

a. Respecto al principio de seguridad jurídica, es necesario señalar que, dicho principio tiene diversas manifestaciones, una de ellas es justamente **la interdicción de la arbitrariedad del poder público, y más precisamente de los funcionarios**, de manera que, los funcionarios se encuentran obligados a respetar los límites que la ley prevé de manera permisiva para ellos, al momento de realizar una actividad en el ejercicio de sus funciones. De ahí que, un Juez ante todo esta obligado a la ley, y sobre todo a respetar la Constitución al momento de pronunciarse respecto a un caso en concreto. Por ello, el incumplimiento a una norma o la interpretación abusiva de ella ocasiona de forma directa una evidente violación a la Constitución y, particularmente, a la seguridad jurídica. (En este sentido, véase la sentencia de 26-VI-200, Amp. 642-99, Considerando IV).

En el caso en análisis es evidente que los Magistrados que suscriben la decisión de confirmar la resolución de cancelación han violado la seguridad jurídica por cuanto han desconocido totalmente la norma contenida en el art. 80 letra a) número 5 del CE, **irrespetando el límite para la validez de las resoluciones que deciden los recursos, al haber adoptado la decisión por mayoría simple, aun y cuando de forma expresa la disposición citada determina que este**



*Tribunal Supremo Electoral*  
*Magistrado*

**tipo de decisiones deben de ser pronunciadas por mayoría calificada de los Magistrados que conformamos el Organismo Colegiado.**

*Por ello, los Magistrados que suscribieron la resolución que confirma la Cancelación del partido de Conciliación Nacional, PCN cometieron un exceso en sus facultades al desconocer mediante la manipulación burda de los principios constitucionales que citan, y en flagrante violación a la seguridad jurídica, el contenido del art. 80 a) número 5 del CE, que determina los límites para la validez de este tipo de decisiones.*

b. Sobre el principio de legalidad debe apuntarse que, éste supone que las actuaciones de todos los funcionarios públicos deben de ser una manifestación del ejercicio de un poder atribuido previamente por la ley, la que lo construye y delimita. Por ello, los funcionarios públicos, incluidos los Magistrados del TSE, estamos obligados al cumplimiento de la ley debiendo someternos a lo que ésta determine. De manera que, todos los entes del Estado, incluyendo el TSE, están sometidos al imperio de la ley. En ese orden de ideas, el desajuste, la disconformidad en sus actuaciones para con las leyes constituye una infracción del ordenamiento jurídico. Por ello, es importante señalar que el ordenamiento jurídico condiciona y determina, de manera positiva, el actuar de los entes del Estado, de forma que las acciones que dichos entes realicen no son válidas sino responden a una previsión normativa, a la que en todo caso deben ajustarse.

A diferencia del principio que rige la vida privada de las personas, que determina que todo lo que no está prohibido esta permitido (art.8 de la Cn), para los entes públicos, **lo que no está permitido por la ley ha de entenderse prohibido** (art.86 de la Cn).

En el presente caso, los Magistrados que suscriben la decisión que confirma la resolución de cancelación del partido PCN, no sólo se apartaron de la previsión normativa contenida en el art.80

letra a) número 5 del CE, antes referida, sino además, dispusieron tal cual si fuesen legisladores, que por ser autoridad máxima en materia electoral (art.208 de la Cn) y considerar que en el caso en concreto, era “inoperante para la resolución del recurso de revisión la mayoría calificada”, resolverían por mayoría simple dicho recurso. La actuación indicada, al no estar permitida por la ley, es evidente que debe entenderse que está prohibida, de conformidad con lo establecido en el art.86 de la Cn.

Por lo anterior consideramos, que los Magistrados Eugenio Chicas Martínez, Eduardo Antonio Urquilla Bermúdez y Gilberto Canjura con la decisión pronunciada han violado flagrantemente el principio de legalidad establecido en el art. 86 de la Cn, por apartarse de lo dispuesto en el art.80 letra a) número 5 del CE, y resolver por mayoría simple el recurso de revisión interpuesto.

Y es que, debe recordarse que la aplicación directa de la Constitución para la resolución de un caso determinado es posible: a) siempre que hubiere un vacío normativo, y b) cuando existiendo una norma se considera que ésta riñe con la Constitución, y por ello se justifica su no aplicación. En el caso en concreto, ninguno de los supuestos señalados se ha cumplido, por cuanto existe una norma que determina la forma en que deben resolverse los recursos (art.80 letra a) número 5 del CE) y por otra, en la resolución pronunciada no se justifica de que forma la disposición citada riñe con la Constitución.

c. Finalmente, es importante hacer algunas consideraciones entorno a la denominada “regla de la mayoría”, para la toma de decisiones colegiadas. Esta regla implica que, luego de adoptada la decisión de la mayoría, ésta debe ser respetada, incluso por aquellos que no estuvieron de acuerdo con la decisión tomada, ya que partimos del hecho que todos aceptaron y están obligados a respetar dicha regla, puesto que **la misma ha emanado de un cuerpo legal vigente, ello, siempre y cuando la decisión mayoritaria hubiere sido tomada dentro de los límites legales establecidos para el ejercicio de esa facultad.**

En el Código Electoral, los acuerdos emanados del Organismo Colegiado deben ser tomados, ya sea por acuerdo de mayoría calificada de los Magistrados o por mayoría simple. Dicho Código establece claramente cuales de estas decisiones requieren de una u otra mayoría.





## *Tribunal Supremo Electoral*

### *Magistrado*

Doctrinariamente se dice que la mayoría calificada es establecida por el legislador, con el objeto de evitar que decisiones sensibles sean tomadas sin los consensos y el debate necesario, procurando evitar así la toma de decisiones arbitrarias e infundadas. Por ello, el desconocer alguna de las modalidades de la “regla de la mayoría” **afecta sensiblemente el orden jurídico establecido, así como el régimen democrático emanado de la Constitución.**

En el caso que nos atañe, los Magistrados firmantes de la irregular confirmación de la resolución de cancelación del Partido de Conciliación Nacional, han violentado flagrantemente y sin asidero legal alguno, como lo hemos expuesto, la disposición establecida en el artículo 80 letra a) numeral 5 del Código Electoral, mediante la cual se exige una mayoría calificada para conocer de los recursos.

Apartarse de lo dispuesto en el citado artículo valiéndose de un burdo sofisma enmascarado en la supuesta “inoperancia de la aplicación del referido artículo” y en consecuencia arguyendo la aplicación directa de la Constitución, refleja un irrespeto e inobservancia por parte de dichos Magistrados a las leyes y la propia Constitución de la República que al momento de tomar posesión de sus cargos juraron cumplir y hacer cumplir.

Debe considerarse, respecto a la mayoría simple como forma de votación considerada por los Magistrados que pretenden confirmar la resolución de cancelación, que muchos Tribunales, incluyendo la Sala de lo Constitucional desde el inicio de su funcionamiento el 1-VII-1984- han operado con una votación calificada, al exigir la ley 4 votos de 5 posibles para resolver demandas de inconstitucionalidad y controversias entre el Ejecutivo y el Legislativo en el procedimiento de formación de ley. Lo cual exige un esfuerzo de debate y acuerdos, si bien es cierto mayor de 1 que si fuera una mayoría simple, pero constituye una garantía para evitar la arbitrariedad. (Inc. 15-2011 del 6-VI-2011, declaratoria de inaplicabilidad del D.L. 743 de 2-VI-2011).

48

Resulta ilustrativo el caso de la Sala de lo Constitucional para señalar que aquellos organismos jurisdiccionales permanentes y especializados en la protección de derechos fundamentales, que deciden en única instancia, -como es el caso, del Tribunal Supremo Electoral- que se rijan normalmente reglas como la mayoría calificada, para algunas decisiones como los recursos, el escrutinio final, y otras que determina el art.80 letra a) del CE, requieren de los más altos consensos a los que debe precederles un amplio debate para alcanzar los acuerdos, evitando así las actuaciones ilegales, máxime cuando éstas reglas se construyeron en el marco del proceso de los Acuerdos de Paz, en los que se consideraba que normas como la de mayorías calificadas son una garantía de equilibrio que evita que se generen arbitrariedades.

## **2. Sobre las violaciones constitucionales cometidas para desestimar los argumentos del Recurso de Revisión.**

Hemos señalado en nuestro voto en contra de la resolución de cancelación del partido PCN, que la norma en la cual se fundamentaron los Magistrados del TSE que la pronunciaron fue expulsada del ordenamiento jurídico por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia de Inconstitucionalidad 11-2004 de las doce horas y cinco minutos del día 25-IV-2006, y corregida a las nueve horas y veinte minutos del día 2-V-2006, por considerarse que la reforma al *ordinal 3º del art.182, promulgada por D.L. 898/96 publicado en el D.O. no. 226 de 29-XI-1996, que establecía como requisito de subsistencia haber obtenido como mínimo un porcentaje de los votos en una elección presidencial, siendo que en las Elecciones Presidenciales no hay representación orgánico-funcional postelectoral más que para el ganador; y, por otro, que en el caso de exigir el mismo porcentaje para las elecciones de diputados a la Asamblea Legislativa, resulta innecesario, siendo que puede obtenerse, con una medida menos lesiva la misma finalidad de generar representatividad postelectoral., y por ello vulneran los artículos 72 ordinal 2º y 85 inciso 2º de la Constitución, por lo que, no concurrimos con nuestros votos para la cancelación.*

En ese orden de ideas, tal como lo hemos señalado, ESTAMOS EN DESACUERDO CON EL FALLO QUE DETERMINA CANCELAR AL PARTIDO DE CONCILIACIÓN NACIONAL, PCN por cuanto el Tribunal Supremo Electoral en respeto al principio de legalidad, para cancelar un partido, debe de ampararse en una norma vigente que le describa la conducta infractora y su repercusión punitiva. De forma que, en ausencia de norma que le habilite cancelar - como es el caso, por haber sido declarado inconstitucional el 3% de votos válidos- no podría el



## *Tribunal Supremo Electoral*

### *Magistrado*

Tribunal Supremo Electoral realizar dicha actuación, ya que ello implica quebrantar el principio de tipicidad y legalidad, derivado del art.86 de la Constitución.

En este punto del razonamiento señalamos que, si bien es cierto, la sentencia de Inc. 11-2005, pronunciada por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, el día 29-IV-2011, **nos ordena iniciar el procedimiento de cancelación**, como parte del efecto restitutorio de la vulneración al orden constitucional generado por el inc. 2º del art. 1 del Decreto Legislativo nº 586, de 19-I-2005, publicado en el Diario Oficial nº 23, de 2-II-2005 (D. L. 586/2005, en lo sucesivo), por la violación al art. 21 de la Constitución, eso no exime a este Tribunal como autoridad máxima en materia electoral de su responsabilidad de tomar en cuenta para su pronunciamiento toda la jurisprudencia constitucional relacionada al caso, por su efecto vinculante y entre esa jurisprudencia la sentencia 11-2004 de 25-IV-2006.

Por ello, señalamos que aquellos **partidos políticos que no han sido cancelados**, y, en cuyos supuestos se haya verificado el hecho hipotético *-no haber alcanzado el 3% en el caso de los partidos que participaron solos y el 6% en el caso de los que participaron en coalición-*, por supuesto, durante la vigencia de las normas declaradas inconstitucionales por la sentencia 11-2004, no podrían ser cancelados por el TSE en la actualidad, pues ello implicaría una **aplicación ultraactiva de normas declaradas inconstitucionales**, en tanto que, la aplicación es actual de las disposiciones normativas cuya declaratoria ha sido con efectos erga omnes, es decir, para todas las personas.

De ahí que, los suscritos reiteramos que el fallo pronunciado por este Tribunal, viola el principio de legalidad, en la medida que se está dando vigencia a una norma que fue expulsada del ordenamiento jurídico, *confiriendo efectos de ultraactividad como se ha señalado*. Por ello, consideramos que al cancelar, *el TSE comete un exceso en sus facultades en un procedimiento administrativo que debe estar regido por*

el art. 86 Cn. Con tal actuación, el TSE, provoca mediante la aplicación del art. 182 ord. 3º y 7º del CE en su texto vigente para el año 2004, vulneración de la seguridad jurídica, ya que a la fecha en que emitió su decisión de cancelación no existe disposición que determine el 3% de votos válidos a los partidos que participaron solos, y el 6% de los votos para los partidos que participaron en coalición, como barrera electoral para mantenerse en la palestra política. (En éste mismo sentido véase la Sentencia de Amparo 533-2006, de 24-III-2010 romano II letra C).

A tenor de lo ya expresado, es evidente que los Magistrados que ordenaron la Cancelación desconociendo totalmente los precedentes de la misma Sala de lo Constitucional en el sentido que: “(...) la declaración de inconstitucionalidad depara la expulsión de la norma inconstitucional, su consecuencia inmediata ha de ser la imposibilidad de toda aplicación de esa regla. Tal expulsión causa efectos por ministerio de ley”. Pero además, “la inconstitucionalidad [de una norma] genera, a diferencia de la derogación, la imposibilidad de aplicar[se] de manera ultraactiva. (Sentencia de Inc. 5-2001/10-2001/24-2001/25-2001/34-2002/40-2002/3-2003/10-2003/11-2003/12-2003/14-003/16-003/19-2003/22-2003/7-2004 de las nueve horas con cincuenta minutos de 23-XII-2010).

Finalmente, como lo hemos venido señalando, más allá del hecho de que la norma con base en la cual se impone la cancelación al Partido de Conciliación Nacional no está vigente actualmente, -lo cual en principio es suficiente para no cancelar- es necesario añadir que el umbral de cancelación -3% para los partidos que participaron solo y el 6% para los que participaron en coalición- como exigencia para subsistir como partido, basados en la Elección Presidencial del año 2004, no es una medida idónea, ya que ese porcentaje postelectoral se sitúa en un sistema de elección presidencial, en el cual se adjudica la administración del gobierno desde el Órgano Ejecutivo a un solo ganador, y no se genera una participación proporcionada en el ejercicio de la jefatura de Estado y de Gobierno, entre las diversas fuerzas contendientes, por lo que carece de sentido exigir un mínimo de votos para subsistir como partido político, pues ni siquiera el segundo lugar en el resultado eleccionario ha conseguido transformar su representatividad social en una participación orgánico funcional.

En ese orden de ideas señalamos que, la medida de exigir un porcentaje de votos para subsistir como partido, si el sistema de elección es mayoritario, es incongruente, pues en éste claramente solo habrá un ganador. Por tanto, y establecido que no existe una relación





*Tribunal Supremo Electoral*  
*Magistrado*

condicionada entre la medida –barrera electoral– y el fin –generar representación postelectoral–, precisamente porque solo obtendrá esa representación el partido que obtenga más votos, **la medida adoptada resulta desproporcionada y por tanto vulnera los artículos 72 ordinal 2º y 85 inciso 2º de la Constitución.** (Sentencia Inc. 11-2004 pronunciada a las doce horas y cinco minutos del día 25-IV-2006).

Por todo lo antes expuesto concluimos que, no compartimos la decisión de confirmar la cancelación del partido PCN, por un lado, por violar la seguridad jurídica (art. 2 de la Constitución, Cn) y el principio de legalidad (art. 86 de la Cn), por cuanto, dicha decisión fue proveída al margen de lo dispuesto en el art.80 letra a) número 5 del Código Electoral, fundamentándose en que la mayoría calificada establecida por el legislador, en la disposición última citada es *“inoperante para la resolución del recurso de revisión”*; y por otro, la cancelación del partido en referencia se fundamentó en una disposición que fue expulsada del ordenamiento jurídico, lo cual es un irrespeto al Estado de Derecho y a los precedentes constitucionales vinculados al caso, que a la fecha no han sido modificados por la Sala de lo Constitucional.

FINALMENTE, LOS SUSCRITOS MAGISTRADOS CONSIDERAMOS NECESARIO SEÑALAR QUE POR RESPETO AL ESTADO DE DERECHO, VOTAMOS EN CONTRA DE LA DECISIÓN DE CONFIRMAR LA CANCELACIÓN DEL PARTIDO DE CONCILIACIÓN NACIONAL, PCN.



