

SEGUNDA RONDA ELECTORAL

Gustavo Román Jacobo*

"Toda elección presidencial, por mala que sea, siempre será mejor hecha por la voluntad del pueblo que por la voluntad de unos cuantos políticos".

Ricardo Jiménez Oreamuno, periódico La Tribuna, 2 de mayo de 1925

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

Nota del Consejo Editorial

Recepción: 4 de mayo de 2009.

Revisión, corrección y aprobación: 29 de junio de 2009.

Resumen: El instituto del Ballotage nace en Francia en 1852, pero no es hasta el año de 1958 donde reaparece de forma definitiva, bajo un régimen de gobierno semi presidencialista; surge en el derecho electoral costarricense mediante una enmienda en 1926, a la Constitución Política de 1871, evocado en forma desnaturalizada para ajustarse a un sistema de corte esencialmente presidencialista, con matices de parlamentarismo. Es en la Constituyente de 1949 donde se dibujan con mayor claridad los rasgos de lo que actualmente conocemos como segunda elección popular, al perfilarse con características propias del derecho Constitucional Costarricense. A pesar de su veterana presencia en la vida constitucional del país, no es hasta el 2002 donde dicho instituto protagoniza en la realidad nacional, cuando se cumplen los supuestos del artículo 138 de nuestra Carta Magna, para que se lleve a cabo una segunda elección o Ballotage. Fue así como el primer domingo de abril de ese año, en medio de mucha expectativa, este instituto desfiló en la práctica democrática del país.

Palabras Claves: Ballotage / Sufragio / Constitución Política / Parlamento/

Abstract: The Ballotage institute originates in France in 1852, but it's not until 1958 that reappears in a definitive way, under a semi-presidential government regime; it arises into the Costa Rican Electoral Law in 1926 through an amendment to the Political Constitution of 1871, evoked in a denatured form to comply with an essentially presidential system regime, with nuances of parliamentarianism. It's in the 1949 Constitutional Convention where the features of what we know as a second electoral round are more clearly outlined, as it profiles with characteristics proper of the Costa Rican Constitutional Law. Despite his veteran presence in the country's constitutional life, it was not until 2002 that said institute stars in the national reality when the assumptions of article 138 of our

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

Constitutional Chart occur, so that a second electoral round or Ballotage can take place. Thus, the first Sunday of April of that year, amid great expectations, the institute paraded in the country's democratic life.

Keys Words: Ballotage / Suffrage/Political Constitution/ Parliament.

A.- INTRODUCCIÓN

La Segunda Ronda o Vuelta Electoral, normativamente, en la disposición constitucional que prescribe la realización de una segunda votación popular entre los candidatos más votados en la jornada electoral ordinaria, cuando en ésta ninguno alcance el porcentaje de votos requerido para acceder al cargo.

Así, el ballotage, o segunda ronda electoral, es un instituto jurídico propio de la ingeniería constitucional moderna. Ese campo "frontera" donde el diseño de la forma de gobierno responde al sistema político asumido y, a su vez, la constitución escrita sistematiza mecanismos jurídicos para la articulación normativa e institucional de la forma de gobierno.

La comprensión de la segunda ronda electoral, por ello, no es posible únicamente desde el reducido enfoque del derecho constitucional; es necesario, al menos, una referencia breve a su sentido dentro del gran tema del pensamiento político, sea la asignación del poder político (luego, en la sección C del presente artículo, se hará, también, una relación

sintética de los debates sobre los efectos del instituto en los escenarios políticos en que opera).

La preocupación constitucionalista por limitar el poder del Estado y garantizar los derechos básicos de las personas frente a éste, hereda los desarrollos políticos que habían opuesto Cámaras y Cortes frente a las monarquías, y desemboca en la redacción de constituciones escritas que delimitan potestades y aseguran espacios de libertad para los gobernados.

Así, con las teorías y puestas en práctica de la doctrina de división de poderes, primero en Europa con Montesquieu y luego en Estados Unidos con *El Federalista*, se va perfilando con mayor agudeza el equilibrio idóneo entre las prerrogativas de los gobiernos (su poder ejecutivo, particularmente) y los frenos y controles a su autoridad impuestos por las Cámaras, las Cortes y, en el caso estadounidense, la Constitución Política.

Dentro del amplio espectro de formas de gobierno en las que puede traducirse el sistema político democrático, Francia adopta, en la mitad del siglo pasado, el sistema semipresidencialista (término empleado por primera vez por el politólogo Maurice Duverger, en su obra titulada "*Instituciones políticas y derecho constitucional*"). Con "*semipresidencialismo*", se designa a un sistema político en el que el presidente elegido por sufragio universal coexiste con un primer ministro y un gabinete elegidos y responsables ante la asamblea o congreso.

Al presidente se le confiere, con ese diseño, una prerrogativa que no

goza la cabeza del gobierno de un parlamentarismo, cual es la independencia y el origen por el voto popular. Pero, a la vez, se inserta al presidente en una dinámica de relación con el congreso que no es propia del presidencialismo, al sustraerle una serie de competencias para que sean ejercidas por un primer ministro elegido por la Asamblea y responsable ante ésta. Así, se crea un poder ejecutivo dual, en el que el entendimiento entre el presidente y el parlamento deviene indispensable, por ser este el que elige y puede remover, una parte del gobierno con el que "cohabita" aquel.

Es en esa estructura constitucional, en la que los franceses se ven obligados a operar un ajuste en la balanza de poder entre el ejecutivo y el legislativo; un ajuste en dirección contraria de la que se venía siguiendo desde la Carta Magna sellada por los barones y el Rey Juan sin Tierra en 1215: fortalecer al ejecutivo, en este caso, al presidente.

Ese "ajuste", como refuerzo de una visagra que ha sido sometida a una tensión mayor, es el instituto de la segunda ronda electoral: dotar al presidente electo popularmente de una suerte de superlegitimidad de origen. El ballotage, entonces, es resultado de la preocupación francesa por reforzar a un presidente al que se le dio independencia del legislativo pero al que se le condicionó "medio poder ejecutivo" a la venia del parlamento.

Con este preámbulo, puede entenderse mejor el instituto en estudio.

Su actualidad pasa, no sólo por la posibilidad de que en algún proceso electoral sea necesario realizar una segunda vuelta electoral sino, sobre todo, porque la finalidad del instituto (fortalecer la figura del presidente), presenta una relación directa con el debate latinoamericano entre quienes acusan al presidencialismo de los problemas estructurales de esos estados (Colomer Viadel, en el IV Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, México, 1992) y quienes, en aras de la "governabilidad", promueven reformas constitucionales tendentes a dotar al Poder Ejecutivo presidencialista de mayores y más sólidos espacios de acción o, en palabras de sus impulsores en Costa Rica, reformas "*para rescatar el principio de autoridad y de acción del poder ejecutivo*" (Arias Sánchez, "*Una propuesta para un nuevo sistema político*". La Nación, 21 de marzo de 2009).

B.- HISTORIA Y CONCEPTO

El ballotage es, como se adelantaba, una institución nacida en 1852 en Francia, segundo imperio de Napoleón tercero. Su reaparición definitiva se da con el nacimiento de la Quinta República en 1958, cuya forma de gobierno es semipresidencialista. Es esta una época en la que la vida política francesa estuvo caracterizada por la proliferación sin precedentes de partidos políticos, facciones que se escindían de otros partidos para multiplicarse cada vez más. La fragmentación del poder fue tal que, en promedio, los gabinetes duraban menos de un año, con los consiguientes problemas de gobernabilidad.

Luego el instituto se difunde en otros semipresidencialismos

européos (Austria y Portugal, por ejemplo); en América Latina se empieza a incorporar –en general– con la ola democratizadora, pero trasplantado sin mayor ajuste a lo interno de esos presidencialismos, con lo cual queda, en cierta medida, desnaturalizado.

Desde los umbrales de su vida independiente, Costa Rica practicó la doble ronda parlamentaria. Significa esto, que el Congreso “corregía” aquella elección en la que el candidato más votado no alcanzaba la mayoría absoluta. Ni fortalecer la legitimidad (los diputados podían hacer su elección sin consideración de los apoyos recibidos por los candidatos en la votación popular), ni influir en el sistema de partidos (que aparecen en Costa Rica hasta finales del siglo diecinueve), son los objetivos buscados por las técnicas electorales de entonces, antecedentes del ballottage.

Con la reforma de 1926, del artículo 73, inciso 2, de la Constitución Política de 1871 (desarrollada luego en la Ley de Elecciones de 1927), nació el ballottage costarricense. El impulsor de esa histórica reforma constitucional, fue el Presidente Ricardo Jiménez Oreamuno, que en el periódico *La Tribuna* del 2 de mayo de 1925, había dicho “*toda elección presidencial, por mala que sea, siempre será mejor hecha por la voluntad del pueblo que por la voluntad de unos cuantos políticos*”. La segunda ronda electoral adoptada, exigía mayoría absoluta en la primera vuelta y se la garantizaba en la segunda votación popular (cuya fecha quedó establecida desde entonces para el primer domingo de abril), restringiéndola a los dos candidatos más votados.

A pesar de esto, en 1932, dado el supuesto que hacía necesario practicar el ballottage, no se llevó a cabo por renuncia del segundo candidato más votado, Manuel Castro Quesada. Así, paradójicamente, Jiménez Oreamuno accedió a su último mandato favorecido por la frustración del instituto que él había defendido; esto, en medio de una delicada situación política que incluyó el famoso *Bellavistazo* y una confrontación histórica entre el Congreso y el Presidente Cleto González Víquez.

En 1936 se dispuso que, en vez de exigirse mayoría absoluta, se utilizara un umbral del cuarenta por ciento de los sufragios emitidos, los que, de no ser obtenidos, forzarían la realización de una segunda ronda electoral entre los tres candidatos más votados.

En la constituyente de 1949 y tras un debate entre quienes -dada la efervescencia política- consideraban menester evitar a toda costa la realización de segundas votaciones y quienes estimaban fundamental que el presidente contara con un robusto respaldo popular, prevaleció una fórmula transaccional, según la cual el umbral de legitimidad se fijó en el cuarenta por ciento pero de los sufragios *válidamente* emitidos.

Como se ve, al igual que ocurre con otras instituciones del derecho costarricense, nuestra segunda ronda electoral es, básicamente, una importación de ordenamientos jurídicos de vanguardia. Un caso de inteligente aprovechamiento del insumo trasatlántico que, repensado a la luz de la realidad costarricense de la primera mitad del siglo XX, fue adaptado a nuestro ordenamiento jurídico.

También se colige del anterior recorrido histórico (y geográfico), que no puede derivarse un concepto único y preciso de ballotage, sino uno clásico y muchas variables que no es necesario llamarlas de otro modo. Su razón de ser a nivel doctrinario, comprensible desde la historia del pensamiento político contemporáneo y desde la historia de las instituciones democráticas, se deriva del principio, según el cual, la forma legítima de acceder a la primera magistratura, es por mayoría absoluta.

La constante histórica y geográfica del ballotage, la segunda ronda electoral que se ha practicado y se practica en Europa y en América Latina, entonces, se expresa en la norma que dispone celebrar, dentro del proceso electoral, una segunda votación popular, tras considerarse insuficiente el apoyo recibido por el candidato más votado en la primera votación (el umbral costarricense, por ejemplo, niega que suficiencia y mayoría absoluta sean sinónimos); segunda votación que lo será entre los candidatos más votados en la primera (podrían ser dos o más pero no todos, ya que eso tornaría al instituto ineficaz para incidir en el sistema de partidos).

C.- FUNDAMENTOS POLÍTICOS Y CUESTIONAMIENTOS

La razón de ser del instituto se encuentra en los llamados “fundamentos políticos del ballotage”. El horizonte del instituto -visible en su historia de creación y en las motivaciones para su adopción- es la llamada gobernabilidad democrática y, para ello, se focaliza en:

a) Obtenerle al electo una superlegitimidad de origen que lo invista de autoridad ante la población; y lo posicione frente al parlamento del sistema semipresidencialista en función del cual está pensado el ballotage. Esto lo consigue al rodear al presidente con un vigoroso apoyo mayoritario que certifique de manera contundente su mandato.

b) Modelar un sistema de partidos que favorezca la acción de gobierno, reduciendo la cantidad de partidos, haciéndolos más disciplinados, y constriñéndolos a la formación de alianzas políticas para coaliciones electorales y de gestión de gobierno. Siendo el sistema electoral un factor determinante del sistema de partidos, el ballotage -en tanto técnica del sistema electoral (en sentido amplio)- tiene una fuerza modeladora del sistema de partidos.

El debate entre cuestionamientos y apologías de la segunda ronda electoral, pasa por los más variados ámbitos, desde el de la filosofía política hasta el de los análisis politológicos de los conflictos sociales:

1- Se cuestiona: que la superlegitimidad de origen, considerada necesaria para el presidente del sistema sempresidencialista, sea deseable para el presidente del sistema presidencialista; se duda que el instituto logre crear esa legitimidad; y se cuestiona qué tanto ayude a gobernar. Pero debe reconocerse: que la modalidad de presidencialismo constituido en Costa Rica no acumula, en exceso, funciones en el presidente; que la cantidad de sufragios recibidos por el candidato ganador en la segunda

vuelta será, previsiblemente, mayor a la recibida en la primera vuelta; y que hay consenso en que la legitimidad de origen es, al menos, elemento coadyuvante a favor de la gobernabilidad.

2- Se acusa al instituto: de provocar polarización ideológica en países de inestabilidad institucional y convulsión social. Y también se le acusa de crear conflictos socio-políticos innecesarios en aquellos casos en que agrupa dos grandes masas de electores contrapuestos, cuando los candidatos que accedieron a la segunda votación comparten un programa ideológico similar sin mayor oposición de planteamientos. Pero un conflicto surgido de esta última eventualidad, responden los defensores del instituto, tiene su causa en el caudillismo que caracteriza a sociedades de escasa cultura política, no en el ballotage. Respecto a los peligros de polarización ideológica, debe reconocerse que, aunque el instituto está pensado en incentivar la polaridad pragmática con el horizonte de la gobernabilidad, en no pocas ocasiones ha favorecido la constitución (dentro del colegio electoral y del sistema de partidos), de dos grandes familias de partidos: la izquierda y la derecha.

3- Se critica el ballotage: por crear, en opinión de sus detractores, una legitimidad espuria y ficticia, toda vez que en las urnas de la segunda votación lo que se manifiesta no es una voluntad libre sino forzada, constreñida a algunas opciones. También se duda la validez de la legitimidad creada por el instituto, en tanto supone, argumentan, una traición al principio democrático de decisión por mayorías, pues serán las minorías las que en la segunda votación decidirán la elección al inclinar la balanza en un sentido u otro. En cuanto a la primera objeción, los

defensores del ballottage señalan que, desde que en la primera votación el elector se enfrenta a una papeleta cerrada, la libertad de su voluntad jamás es ilimitada, siempre está circunscrita a las reglas del proceso electoral. En la segunda ronda, su voto podrá ser más reflexivo y enfocado, pero no menos libre. En cuanto a que el ballottage traicione el principio democrático de decisión por mayoría, argumentan que más bien lo resguarda. Un candidato más votado en la primera vuelta podría ser repudiado por una amplia mayoría diluida en la primera ronda entre varios candidatos. Esta mayoría, dispersa en simpatías específicas pero unánime en el rechazo al candidato más votado en la primera ronda, tiene la oportunidad de unirse en la segunda votación en torno a quien, no siendo su preferido en la primera vuelta, sí presenta un proyecto de gobierno básicamente afín a sus convicciones políticas. En otras palabras, no se desatiende a las mayorías, se les pregunta dos veces.

4- Otra crítica, apuntada en contra del instituto, es que la segunda votación es innecesaria si el candidato más votado en la primera vuelta tiene una amplia ventaja sobre su inmediato seguidor. Es de esperar, señalan, que con el mínimo arrastre en la segunda votación, el candidato más votado en la primera vuelta, de todas formas, gane. Pero es justo ahí, advierten los defensores del ballottage, donde se abren las posibilidades de participación política real para los partidos minoritarios, en la concertación de alianzas y en la construcción conjunta de agendas de gobierno.

5- Finalmente, se objeta al instituto ser un acicate para la negociación política por bajos intereses. Sea que, con el único fin de

“llevar agua a su molino”, invita al candidato a laxar su programa de gobierno y esto, teniendo diputados con programa fijo ya elegidos. Esta objeción, dicen los partidarios de la conveniencia de la segunda ronda electoral, desconoce la naturaleza dialógica y pragmática de la política democrática que es, por definición, el arte de lo posible. Además, insisten, debe tenerse en alta estima la “lubricación” que el instituto genera en sistemas de partidos fragmentados, a través de esas negociaciones.

D.- BALLOTAGE COSTARRICENSE Y PROCESO ELECTORAL DEL AÑO 2002

La primera crítica al instituto, referida en el aparte anterior, pasa por la relación entre éste y el sistema político en el que se creó (semipresidencialismo francés, en cuyo engranaje se adaptaría “naturalmente”) y el sistema político en el que se “injertó” (presidencialismo latinoamericano cuya lógica confrontativa, entre Ejecutivo y Legislativo, potencia). Es en relación con este tópico de la polémica sobre el ballotage, que la segunda ronda electoral costarricense muestra su mérito.

Aunque es cierto que el ballotage es un instituto pensado en función del sistema semipresidencialista y puede resultar disfuncional en el presidencialismo, también es cierto que Costa Rica presenta un ballotage modificado, que responde bastante bien a las necesidades de un sistema presidencialista también peculiar. Cabe recordar que debido al impulso de la fracción socialdemócrata en la Asamblea Constituyente de 1949, la Constitución vigente y con ello la forma de gobierno actual, fueron influidos por el proyecto semiparlamentario de la Junta Fundadora de la

Segunda República, basado en la Constitución cubana de 1940. El resultado fue un sistema presidencialista con algunos rasgos del parlamentarismo.

Los efectos negativos del instituto, por su parte, se han visto en países en los que la figura ya de por sí prominente del presidente en el presidencialismo, se ve encumbrada por la superlegitimidad cuasi-plebiscitaria que otorga el instituto. El resultado ha sido el choque frontal entre el presidente y el Poder Legislativo, con lo cual las distancias entre poderes devienen en abismos insalvables. Graves son, también, las posibilidades de convulsión social que se generan cuando el instituto crea dos enormes masas de electores contrapuestos en el ínterin de ambas vueltas, esto alrededor de un ambiente de inestabilidad política y vacío de poder. Las probabilidades de un conflicto social detonado por el instituto (pensado en aras de la gobernabilidad), no son simples conjeturas.

Frente a esas amenazas es donde el constituyente de 1949 mostró su sapiencia. La cabeza del Ejecutivo del sistema presidencialista no requiere de la súper legitimidad que sí reclama su par galo para posicionarse con fuerza frente al parlamento. Pero tampoco sería conveniente que la primera magistratura de la República recayera sobre alguien con escaso apoyo popular. Es a partir de este dilema que los constituyentes osaron cambiar un elemento esencial del instituto, cual es el requerimiento de mayoría absoluta de apoyo para resultar ganador.

No es poca cosa modificar ese elemento del instituto importado. La mayoría absoluta fue, históricamente, el motor del ballottage y su

horizonte. Fue, ni más ni menos, el porqué y el para qué del instituto. Por eso es destacable que nuestros legisladores no tuvieran reparos en modificarlo: pasarlo al cuarenta por ciento de los votos emitidos en 1936 y, con ese camino de tino y temeridad abierto como precedente, el constituyente de 1949 pudiera con mayor libertad darle al instituto la fisonomía que mejor respondiera a las necesidades específicas de la coyuntura y del sistema político del país.

En las actas constituyentes trasluce la poca importancia que los diputados conceden a la doctrina o a la forma original del instituto en otras latitudes. Todo su razonamiento y entonces su decisión final, transpira un alto sentido de pragmatismo, visión de conjunto respecto del sistema político y previsión de las conflictividades coyunturales. Así, el artículo 138 de la Constitución Política dispone:

"El Presidente y los Vicepresidentes serán elegidos simultáneamente y por una mayoría de votos que exceda del cuarenta por ciento del número total de sufragios válidamente emitidos.

Los candidatos a Presidente y Vicepresidentes de un partido, deben figurar para su elección en una misma nómina, con exclusión de cualquier otro funcionario a elegir.

Si ninguna de las nóminas alcanzare la indicada mayoría, se practicará una segunda elección popular el primer domingo de abril del mismo año entre las dos nóminas que hubieran recibido más votos, quedando elegidos los que figuren en la que obtenga el mayor número de sufragios.

Si en cualquiera de las elecciones dos nóminas resultaren con igual número de sufragios suficientes, se tendrá por elegido para Presidente el candidato de mayor edad, y para Vicepresidentes a los respectivos candidatos de la misma nómina.

No pueden renunciar a la candidatura para la

Presidencia o Vicepresidencias los ciudadanos incluidos en un nómina ya inscrita conforme a la ley, ni tampoco podrán abstenerse de figurar en la segunda elección los candidatos de las dos nóminas que hubieran obtenido mayor número de votos en la primera.”.

Costa Rica posee, entonces, un sistema uninominal de elección por mayoría simple condicionada, por la superación del umbral del 40% de los votos válidamente emitidos. Y posee un ballottage que, si bien no es el clásico, no hay razón para llamarlo de otra forma, toda vez que la esencia del instituto es la repetición de la votación popular entre un menor número de candidatos que en la primera vuelta.

La innovación del artículo 138 constitucional es la adjetivación de “válidamente emitidos” a los sufragios tenidos en cuenta para el cálculo de los porcentajes. La virtud del numeral es la prohibición de renunciar para los candidatos que accedan a la segunda vuelta, (sin duda alguna con vistas a la experiencia de 1932). Pero se le critica: **a)** la heredada distancia de dos meses entre votaciones (en el clásico son dos semanas); **b)** que sólo sea aplicable a la elección de la nómina presidencial (en el clásico también se aplica a los miembros del Congreso); **c)** que no prevea la posibilidad de empate entre las dos segundas mayorías (su precedente sí lo preveía); **d)** la irracional solución del empate entre candidatos con mayorías suficientes para declarar la elección; y **e)** aunque no provenga de la letra del 138 constitucional, se le critica al ballottage costarricense que la presentación de candidaturas sea monopolio de los partidos políticos (en el clásico, aunque resulta contradictorio con los principios que inspiran el instituto, se pueden presentar candidaturas independientes).

No obstante la venturosa redacción constituyente, el legislador de 1952 de nuestro Código Electoral vigente, omitió (¿inconstitucionalmente?) regular la segunda ronda electoral establecida en el artículo 138 de la Constitución Política. La única mención del instituto es el lacónico e innecesario numeral 140 del Código Electoral que, a la sazón, dispone:

"Cuando el Tribunal Supremo de Elecciones ordene una segunda votación para elegir Presidente y Vicepresidentes de la República, esta debe llevarse a cabo el primer domingo de abril siguiente."

Por las condiciones sociopolíticas en que se dio el proceso electoral de 2002, el Tribunal Supremo de Elecciones, cuyo mandato constitucional le exige organizar los actos relativos al sufragio, en los últimos meses del año 2001 vislumbró la probabilidad de que, por primera vez en la historia electoral del país, fuera menester celebrar una segunda ronda electoral. Al considerable desafío logístico que esa eventualidad representaba, se sumó la inexistente regulación legal de la segunda votación y de la campaña previa a esta.

A continuación, se reseñan brevemente, las resoluciones emblemáticas dictadas por el Tribunal Supremo de Elecciones, a fin de suplir, jurisprudencialmente, la sensible omisión legislativa.

La resolución **2587-E-2001 de las 14:00 horas del 29 de noviembre de 2001**, sobre el concepto de votos válidamente emitidos, aclara, con sólidos fundamentos en la legislación electoral, la doctrina del Derecho Electoral, el derecho electoral comparado pero, sobre todo, en el

espíritu constituyente tras la redacción del artículo 138 de la Constitución Política, que ni los votos nulos ni los votos en blanco deben ser tomados en cuenta en el cálculo del cuarenta por ciento necesario para acceder al cargo.

Luego, la resolución **135-E-2002 de las 16:00 horas del 30 de enero de 2002**, sin duda la más importante, asume el criterio base que atraviesa, como eje lógico, toda la producción jurisprudencial emitida por el Tribunal Supremo de Elecciones con ocasión de la segunda ronda, dotándola de coherencia y claridad jurídica.

Ese **criterio base** es el siguiente: El proceso electoral inicia con la convocatoria a elecciones y finaliza con la declaratoria de elección. Pero si en la primera votación ninguna nómina alcanza el cuarenta por ciento de los sufragios válidamente emitidos, no podría hacerse la declaratoria de elección y entonces no podría considerarse esta votación como una elección sino como una selección, selección de las dos nóminas que participarán en la segunda ronda. Tomando en cuenta que tal eventualidad está prevista en la normativa constitucional y legal que rige el proceso electoral y que este no puede concluir sino con la declaratoria de elección, es lógicamente necesario concluir que la segunda votación popular es parte integrante del mismo proceso electoral al que pertenece la primera ronda. El ballotage, entonces, no es un segundo proceso electoral al que se acude tras otro que no produjo elección. No es una instancia superior provocada por un proceso electoral del cual es independiente. El ballotage es parte, eventual sí, pero parte al fin, del mismo proceso electoral.

Esta resolución 135-E-2002, siguiendo el criterio base detallado, determina los aspectos medulares sobre los que existían dudas de cara a la segunda ronda electoral: no es necesario convocar sino ordenar la segunda votación -pues la convocatoria de octubre de 2001 lo es para todo el proceso electoral, que incluye la eventualidad de la segunda ronda-; el padrón electoral a utilizar es el mismo que en la primera ronda -pues en un mismo proceso electoral no es posible utilizar dos padrones distintos-; es válido votar con las cédulas de identidad que hayan vencido, incluso, el primer domingo de febrero de 2001; los fiscales partidarios y los miembros de las juntas electorales conservan su derecho, los primeros y su deber, los segundos, de participar en la segunda ronda -pues su designación lo fue para el proceso electoral del que ésta es parte-.

Otros aspectos, propios de las campañas electorales, también fueron definidos fundamentándose en el criterio base: lo relativo a los permisos para plazas públicas, la regulación atinente a la divulgación de encuestas y las necesarias adaptaciones al régimen de financiamiento estatal de los partidos políticos.

Ambas resoluciones, la 2587-E-2001 y 135-E-2002, son las únicas anteriores a que se diera el supuesto fáctico que activa el ballotage. El principio de seguridad jurídica, fundamental del Estado de Derecho y esencial de los procesos electorales, había sido resguardado. En la primera resolución se aclaró qué tendría que ocurrir el primer domingo de abril para que se activara el protocolo del ballotage. La segunda resolución sentó las bases de ese protocolo.

El 3 de febrero de 2002 se llevaron a cabo las votaciones que, a la postre, no eligieron ganador sino que seleccionaron a los contendientes de la segunda ronda electoral (pues los dos candidatos más votados, Abel Pacheco de la Espriella del Partido Unidad Social Cristiana y Rolando Araya Monge del Partido Liberación Nacional, no superaron el umbral del 40% de los votos válidamente emitidos). Con ello, aquel primer domingo de febrero no resultó ser el día de las elecciones y pasó a la historia como la primera ronda del proceso electoral de 2002.

Posteriormente el Tribunal Supremo de Elecciones emitió, mediante **Decreto 02-2002, dado en San José a los seis días del mes de febrero de 2002**, el **Reglamento para la celebración de la segunda votación del proceso electoral 2002**, que sistematizó lo dispuesto en la resolución 135-E-2002 y amplió algunos detalles, siguiendo siempre el criterio base establecido en esa resolución. Además, la **resolución 217-E-2002 de las 16:00 horas del 15 de febrero de 2002**, al ordenar la celebración de la segunda votación en vez de convocar a la misma, reflejó el criterio base.

Publicado el Reglamento y ordenada la segunda vuelta, las preguntas cesaron y cedieron el paso a las protestas formales, en la forma de gestión de revisión o reconsideración y de recursos de amparo. Vale reseñar dos resoluciones que atendieron gestiones específicas de ciudadanos y fueron resueltas bajo la inteligencia del mismo criterio base:

La **resolución 289-E-2002 de las 14:30 horas del 26 de febrero de 2002**, aclaró a un miembro de junta receptora de votos, que no deseaba participar en la segunda votación, que su nombramiento y responsabilidad lo era para todo el proceso, el cual incluía, según el criterio base, la segunda ronda. La **resolución 304-E-2002 de las 14:45 horas del 1 de marzo de 2002**, aclaró a una ciudadana que, a pesar de cumplir dieciocho años antes de la segunda votación, no podía votar en esta, pues el padrón vigente para la primera votación lo es también para la segunda, pues ambas, según el criterio base, son parte de un mismo proceso electoral.

E.- CONCLUSIÓN

La conducción de la segunda ronda electoral de 2002 por parte del Tribunal Supremo de Elecciones, es representativa de la capacidad del órgano para cumplir, conforme al derecho de la Constitución y sin transgredir la legislación electoral, su mandato constitucional aún en situaciones inéditas y a pesar de los vacíos normativos evidenciados.

Sin embargo, la solvencia de la Autoridad Electoral para, vía jurisprudencia, resolver cuestiones como las presentadas en esa oportunidad, no debería alentar la pasividad legislativa ni mucho menos prolongar la omisión añosa de definir legalmente los aspectos básicos del ballottage costarricense, dispuesto por el constituyente. Sobre el particular, el proyecto de nuevo Código Electoral en discusión en la Asamblea

Legislativa, en su artículo 204, básicamente reedita el carácter lacónico e innecesario del numeral 140 del Código Electoral vigente.

Dos consideraciones más, una retrospectiva y la otra prospectiva. Si la Constitución Política, en su artículo 100, párrafo segundo, señala que la ampliación del Tribunal a cinco miembros se extenderá desde un año antes y *“hasta seis meses después de la celebración de las elecciones”* y siendo que parte fundamental del criterio base pasaba por considerar que en la primera votación, si ningún candidato superaba el umbral, no ocurría, técnicamente, elección sino selección, ¿no debía prorrogarse la designación de los magistrados suplentes para que integraran el Tribunal hasta seis meses después del primer domingo de abril, fecha en que, en efecto, hubo elección?

Pareciera que el Tribunal consideró que la disposición constituyente del numeral 100, párrafo segundo -tomando en cuenta que fue el propio constituyente el redactor del artículo 138 constitucional- ya preveía la eventualidad de la segunda ronda y, justo por ello, dispuso que el nombramiento en cuestión se extendiera seis meses después de las elecciones, fecha muy posterior a la declaratoria de elección en un proceso ordinario.

Finalmente, una mirada al futuro. El ballottage no ha tenido ocasión en Costa Rica de desplegar todos sus efectos jurídicos y políticos. En 1932, por la renuncia del segundo candidato más votado, la segunda votación no se llevó a cabo. Durante el medio siglo posterior, una polaridad dual de fuerzas políticas, que en 1986 cristalizó en bipartidismo

y que se repartió el respaldo popular, disipó las condiciones necesarias para el instituto. En el año 2002, con lo que algunos analistas consideraron el inicio del fin del bipartidismo costarricense heredero del conflicto de 1948, hubo segunda ronda. Pero a pesar de que el ballottage exhibió sus dimensiones jurídicas, no explotó en sus potencialidades políticas. Los partidos políticos, ni los "clasificados" a la segunda ronda ni los "eliminados" de ésta, negociaron o establecieron alianzas electorales o de gobierno.

En el proceso electoral de 2006, la discusión nacional alrededor del Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica, República Dominicana y los Estados Unidos, que en efecto polarizó a la sociedad costarricense, podría haber aglutinado a un porcentaje elevado de electores en respaldo a dos candidaturas que, en virtud de ello, superaron el 40% de los votos válidamente emitidos. No obstante los resultados estrechos, la elección se resolvió el primer domingo de febrero.

A la fecha, ninguna de las encuestas difundidas da a alguno de los precandidatos o candidatos a la presidencia de la República un porcentaje siquiera cercano al umbral constitucional. ¿Será el proceso electoral en ciernes en el que el ballottage resulte determinante no sólo jurídica sino también políticamente? Los electores y las dirigencias partidarias tienen la palabra.

F. LITERATURA CONSULTADA

Bidart Campos, José Germán. *Legitimidad de los procesos electorales*. San José: IIDH Cuadernos de CAPEL, 1986.

Franco, Rolando. *Los sistemas electorales y su impacto político*. San José: IIDH Cuadernos de CAPEL, 1987.

García Soriano, María Vicenta. *Elementos de Derecho Electoral*. Valencia: Editorial Tirant lo blach, 1999.

Instituto Interamericano de Derechos Humanos. *Diccionario Electoral*. San José: Tomo primero. Editorial CAPEL, 2000.

Jackisch, Carlota. *Sistemas electorales y sus consecuencias políticas*. Centro Interdisciplinario de Estudios sobre el Desarrollo Latinoamericano. Buenos Aires, 1997.

Obregón Quesada, Clotilde. *El proceso electoral y el Poder Ejecutivo en Costa Rica*. San José: EUCR. TSE, 2000.

Pedicone De Valls, María. *Derecho Electoral*. Buenos Aires: Ediciones La Rocca, 2001.

Román Jacobo, Gustavo. *Ballotage en el proceso electoral costarricense del 2002*. Tesis para optar al grado académico de licenciatura en Derecho. San José: Ciudad Universitaria Rodrigo Facio, 2005.

Sabsay, Daniel Alberto. *El Ballotage: su aplicación en América Latina y la gobernabilidad*. San José: IIDH Cuadernos de CAPEL, 1991.

Sartori, Giovanni. *Ingeniería Constitucional Comparada*. México D.F.: Fondo de Cultura Económica, 1994.



N. ° 8, Segundo Semestre 2009
1659-2069

ISSN:

Zovato, Daniel y Orozco, Jesús. *Reforma política y electoral en América Latina*.
México D.F.: UNAM. IDEA, 2008.