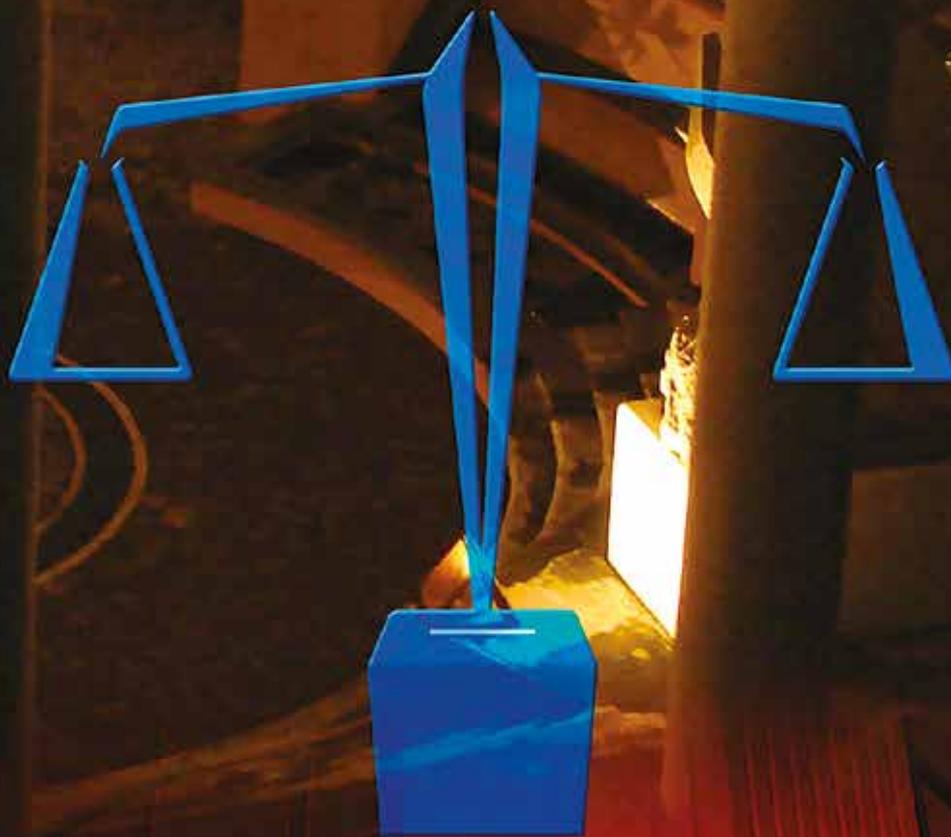


R E V I S T A

# DERECHO ELECTORAL



PRIMER SEMESTRE **2017**  
ENERO-JUNIO

NÚMERO 23  
ISSN 1659-2808



---

# ÍNDICE

## PRESENTACIÓN

**Pág. 1**

### **Autor invitado**

Hacia un populismo constitucional  
(Towards a constitutional populism)

Fernando Castillo Víquez

**Pág. 5**

## CONTRIBUCIONES DESDE EL TSE

La cultura política en centros educativos públicos de secundaria y su incidencia en la participación político electoral estudiantil

(The political culture in public high schools and its incidence in the electoral, political participation of the students)

Jennifer Gutiérrez Barboza

**Pág. 29**

## CONTRIBUCIONES EXTERNAS

Beneficios de la aplicación de normas internacionales en procesos electorales

(Benefits of the application of International Norms in electoral processes)

Jeffrey Badí Quinteros Basantes y Juan Pablo Pozo Bahamonde

**Pág. 49**

Liderazgo político femenino y medios de comunicación: Buenas prácticas y recomendaciones para la cobertura de la información

(Female political leadership and mass media: Best practices and recommendations for information coverage)

Thais Aguilar Zúñiga

**Pág. 67**

Los desafíos de la consolidación electoral: El caso del Tribunal Supremo de Elecciones

José Fabián Ruiz Valerio

(The challenges of electoral consolidation: The case of The Supreme Electoral Tribunal)

**Pág. 93**

Política digital: El uso de Facebook en política electoral en Costa Rica  
(primera parte)

(Digital politics: The use of Facebook in electoral politics in Costa Rica)

Roberto Cruz Romero

**Pág. 115**

Voto preferente en El Salvador: Lecciones aprendidas

(Preferential Vote in El Salvador: Lessons Learned)

Alba Cristina Araujo Serrano

**Pág. 131**

La Fiscalía General Electoral de Panamá como organismo electoral  
reconocido y la jurisdicción penal electoral panameña

(The Electoral Attorney's Office of Panama as a recognized electoral  
body and the Panamanian electoral and penal jurisdiction)

Héctor Mella Carpanetti

**Pág. 145**

El nombramiento ordinario del presidente del Gobierno en España

(The ordinary appointment of the president of the Government in  
Spain)

Alejandro Villanueva Turnes

**Pág. 161**

## **SECCIÓN ESPECIAL: DEMOCRACIA SEMIDIRECTA**

Ley de Referéndum: Reflexiones a diez años de su promulgación

(Referendum Bill: Reflections on ten years since its enactment)

Rodolfo González Mora

**Pág. 173**

Reformas a la Ley de Iniciativa Popular, porcentajes de firmas para  
presentación de proyectos

(Reform to Popular Initiative Bill, percentage of signatures to present  
projects)

Lucía Carro Zúñiga

**Pág. 183**

Institutos de democracia directa: La iniciativa popular

(Direct democracy institutions: Popular initiative)

Sergio Trejos Robert

**Pág. 197**

## RECENSIÓN JURISPRUDENCIAL

La convocatoria a una Asamblea Constituyente por la vía del referéndum. Apuntes a propósito de la resolución del Tribunal Supremo de Elecciones n.º 6187-E9-2016

(The call for a Constituent Assembly via referendum. Notes on the resolution of the Supreme Electoral Tribunal n.º 6187-E9-2016)

Mario Matarrita Arroyo

**Pág. 219**

## SECCIÓN DE HITOS ELECTORALES:

Resolución sobre un eventual referéndum de convocatoria a una Asamblea Constituyente (n.º 6187-E9-2016)

(Resolution on the call for a National Constituent Assembly (6187-E9-2016))

**Pág. 227**

## RESEÑAS

Libro “La reforma constitucional por vía referendaria en Costa Rica” de Alejandro Robles Leal

(Book “ The constitutional reform via legislation in Costa Rica”)

**Pág. 237**

Libro “La gestión del recurso de amparo electoral” de Mario Matarrita Arroyo

(Book “The Electoral Appeal Process”)

**Pág. 239**

Revista Mundo Electoral n.º 27

(Mundo Electoral Magazine n.º 27)

Tribunal Electoral Panamá

**Pág. 241**

Revista Justicia Electoral n.º 16

(Electoral Justice Magazine n.º16)

Tribunal Electoral de México

**Pág. 245**



# PRESENTACIÓN

El número 23 de la *Revista Derecho Electoral*, correspondiente al primer semestre de 2017, da continuidad a un empeño del Tribunal Supremo de Elecciones de Costa Rica por enriquecer el estudio sobre la democracia y la materia electoral, aplicando una perspectiva interdisciplinaria en el abordaje de los temas. De esta manera, el organismo electoral coadyuva a la reflexión y al avance del conocimiento sobre las instituciones básicas para la convivencia política.

La *Revista Derecho Electoral*, como publicación electrónica, constituye un medio idóneo para sistematizar y divulgar las investigaciones de académicos y personas funcionarias electorales a nivel nacional e internacional. La Revista está indexada en *Dialnet*, en *Latindex*, en la Red Iberoamericana de Innovación y Conocimiento Científico (*REDIB*) y en la Plataforma de Publicaciones Digitales ISSUU, igualmente, asume la filosofía de acceso abierto (*Open Access*) por lo que sus contenidos están disponibles en Internet en formato accesible y gratuito.

En la sección **Autor invitado**, se incluye el artículo de Fernando Castillo Víquez, Magistrado de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, intitulado *Hacia un populismo constitucional*, en el cual explica la forma en que los gobiernos populistas pueden manipular las normas constitucionales para favorecer sus pretensiones electorales y concentrar el poder.

La sección **Contribuciones desde el TSE** exhibe un trabajo de Jennifer Gutiérrez Barboza, funcionaria del Instituto de Formación y Estudios en Democracia (IFED), sobre *La cultura política en centros educativos públicos de secundaria y su incidencia en la participación político electoral estudiantil*, en el cual se recalca la importancia del sistema educativo en la construcción de cultura democrática y analiza la experiencia de las elecciones estudiantiles en Costa Rica.

La sección **Contribuciones externas** aborda diversos temas vinculados a lo electoral, desde la relación del derecho internacional con el derecho interno; las características de la cobertura de los medios de comunicación sobre las mujeres candidatas, el rol de los organismos electorales en el sistema democrático o el uso de redes sociales en las campañas. Así, Jeffrey Badi Quinteros Basantes y Juan Pablo Pozo Bahamonde reflexionan sobre los *Beneficios de*

la aplicación de normas internacionales en procesos electorales, Thais Aguilar Zúñiga escribe sobre el *Liderazgo femenino y medios de comunicación: Buenas prácticas y recomendaciones para la cobertura de la información*, José Fabián Ruiz Valerio es autor de *Los desafíos de la consolidación electoral: El caso del Tribunal Supremo de Elecciones* y Roberto Cruz Romero publica la primera parte de su investigación sobre la *Política digital: El uso de Facebook en la política electoral en Costa Rica*.

Además, en esta sección se incluyen tres trabajos relativos a experiencias extranjeras: *Voto preferente en El Salvador: Lecciones aprendidas*, de Alba Cristina Araujo Serrano; *La Fiscalía General Electoral de Panamá como organismo reconocido y la jurisdicción penal electoral panameña*, escrito por Héctor Mella Carpanetti y *El nombramiento ordinario del Presidente de Gobierno de España*, de Alejandro Villanueva Turnes.

Este número incorpora también una **Sección especial: Democracia semidirecta**, que reúne los artículos de Rodolfo González Mora *Ley de Referéndum: Reflexiones a diez años de su promulgación*; de Lucía Carro Zúñiga *Reformas a la Ley de Iniciativa Popular, porcentajes de firmas para presentación de proyectos* y de Sergio Trejos Robert *Institutos de democracia directa: La iniciativa popular*.

La sección **Recensión jurisprudencial** cuenta con un análisis de Mario Matarrita Arroyo, Letrado del TSE, sobre *La convocatoria a una Asamblea Constituyente por la vía del referéndum. Apuntes a propósito de la resolución del Tribunal Supremo de Elecciones n.º 6187-E9-2016*. En la siguiente sección, **Hitos electorales**, se incluye el texto completo de la referida sentencia n.º 6187-E9-2016.

Finalmente, la sección **Reseñas bibliográficas** incluye comentarios sobre los libros de Alejandro Robles Leal, *La reforma constitucional por vía referendaria en Costa Rica*, y de Mario Matarrita Arroyo, *La gestión del recurso de amparo electoral*, ambos publicados por este organismo electoral bajo su sello editorial IFED. Además, se incluyen reseñas de la *Revista Mundo Electoral* del Tribunal Electoral de Panamá y de la *Revista Justicia Electoral* del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación Mexicana.

San José, 26 de enero de 2017

La Dirección

AUTOR  
INVITADO



# Hacia un populismo constitucional

Fernando Castillo Víquez\*

---

## Nota del Consejo Editorial



**Recepción:** 6 de septiembre de 2016.

**Revisión, corrección y aprobación:** 8 de noviembre de 2016.

**Resumen:** En este artículo se analizan ciertas tendencias doctrinales que relativizan la reserva de ley, argumentando que esta sólo se aplica cuando se trata de limitaciones a los derechos fundamentales, no así cuando se busca ampliarlos o desarrollarlos. Esta postura constituye la herramienta necesaria para validar, desde la óptica del derecho de la Constitución (valores, principios y normas), los decretos ejecutivos de un gobierno populista, con el propósito de mantener y ampliar su base electoral y, de esa forma, perpetuarse en el poder.

**Palabras clave:** Reserva de ley / Reserva reglamentaria / Principio de reserva de la ley / Derecho constitucional / Populismo / Estrategias electorales / Poder político.

**Abstract:** This article analyzes certain doctrine trends that relativize the principle of law reservation arguing that this only applies when it deals with limitations to fundamental rights and not when the purpose is to broaden and develop them. This position constitutes the necessary tool to validate, from the perspective of Constitutional Law (values, principles and norms), the executive decrees of a populist government with the aim of keeping and broadening its electoral base; thus, staying in power.

**Key Words:** Law reservation / Legal reservation / Principle of legal reservation / Populism / Electoral strategies / Political power.

---

\* Costarricense, abogado, correo [fcastillo@Poder-Judicial.go.cr](mailto:fcastillo@Poder-Judicial.go.cr). Magistrado de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, profesor de la Universidad de Costa Rica y catedrático de la Universidad Escuela Libre de Derecho.

## 1. INTRODUCCIÓN

En estas líneas se desarrolla la relación entre la reserva de ley, la potestad reglamentaria y las libertades públicas. Originalmente pensé en titular este artículo de esa forma; empero, debido al peligro que entrañan ciertas corrientes de pensamiento de reducir el ámbito de aplicación de la reserva de ley para la supervivencia de la democracia y, por ende, para las libertades públicas, lo he intitulado “Hacia un populismo constitucional”.

Debemos aclarar que, hasta donde hemos podido investigar, ningún pensador serio ha desarrollado una teoría sobre el populismo constitucional; ni creemos que lo haga, porque en sí misma, la expresión tiene un sentido emotivo negativo y, por consiguiente, pensamos que nadie, en su sano juicio, recogería el guante en defensa de semejante despropósito. No obstante ello, sí hemos encontrado pensadores serios, de renombre internacional, que sostienen y promueven ciertas teorías sobre el principio de reserva de ley que daría pie a que un gobierno de corte populista tenga las herramientas jurídicas para lograr sus propósitos, todo con sustento constitucional. Quizás ellos no se han dado cuenta de las nefastas consecuencias de su postura.

Para nadie es un secreto, y para muestra la Historia reciente de América Latina, que los gobiernos populistas son aquellos que se hacen del poder, entre otras cosas, aprovechando una coyuntura política de descontento social con la clase gobernante y los partidos políticos, y a través de una visión mesiánica de la función del Estado: lograr cautivar o más bien “seducir” a los sectores sociales más vulnerables y sectores medios mediante promesas que son de difícil o imposible cumplimiento. Una vez instaurados en el poder, procuran, a toda costa, mantenerse en él, y para ello recurren a la adopción y ejecución de políticas públicas que favorecen a los sectores sociales más desposeídos con el fin de ampliar su base electoral y, por consiguiente, perpetuarse en el gobierno.

Lo lamentable de todo ello no es que se beneficie a los sectores sociales que más requieren de la acción del Estado, sino que sus políticas públicas no estén sustentadas en una política fiscal sana; así como la instrumentalización del poder con fines políticos electorales, fomentando el clientelismo político, el despilfarro y la corrupción. Más grave aún, promoviendo una política de acoso a todos aquellos sectores empresariales, sociales y políticos que se les opongan, al extremo tal que no escatiman ningún esfuerzo ni paran mientes, aunque para ello se deban vulnerar los derechos fundamentales de los opositores, en especial, aquellos que atañen a las libertades políticas, a la libertad de expresión, de prensa, de empresa, etc.

Como puede constatar un observador no poco agudo, el asunto que tenemos entre manos cuenta con la mayor importancia desde los prismas políticos, económicos, sociales y jurídicos. En cuanto al primero, es un hecho comprobado que los gobiernos populistas han puesto en serios aprietos al sistema democrático. Respecto del segundo y el tercero, la conducción de la política social y económica de este tipo de gobierno ha llevado al desastre económico, pues se han infringido reglas macroeconómicas elementales, lo que se ha traducido en altos déficits fiscales, inflación, desaceleración económica, altas tasas de desempleo, desabastecimiento, etc., todo lo cual ha llevado a un profundo descontento social. En lo concerniente al ámbito jurídico, y más

concretamente, constitucional, la parte dogmática de la Carta Fundamental ha dejado de tener sentido para todos aquellos que osan oponerse al gobierno.

Como podrá comprobarse a lo largo de esta investigación, el principio de reserva de ley no es nada baladí; todo lo contrario, es un elemento nuclear, central, del Estado social y democrático de derecho, de forma tal que sus alcances no pueden ser recortados sin esperar que ello no tenga consecuencias, o que solo conlleve beneficios para la colectividad. Estamos, pues, tocando la médula espinal de la columna vertebral del sistema democrático, de forma tal que su tratamiento amerita no solo acertados diagnósticos, conocimientos, destrezas, sino también una perspectiva clara de su replanteamiento –consecuencias positivas y negativas-.

Por tales razones, en estas líneas desarrollaremos la reserva de ley como presupuesto esencial del Estado social y democrático de derecho, así como un tema estrechamente relacionado, como es la reserva reglamentaria. Acto seguido, revisaremos los argumentos de quienes abogan por la desaplicación de la reserva de ley cuando se trata del desarrollo de los derechos fundamentales y no de sus limitaciones. Posteriormente, se expondrán los peligros de esta posición, y cómo podría desembocar en un populismo constitucional; teoría que cae como anillo al dedo a los propósitos de un gobierno de corte populista. Finalmente, se hará un resumen de los principales hallazgos a modo de conclusión.

## 2. LA RESERVA DE LEY: UN PRESUPUESTO ESENCIAL DEL ESTADO DE DERECHO

Sobre el principio de reserva de ley se ha escrito mucho, por lo que es poco lo que se puede agregar al respecto. No obstante, es importante repasar algunas aristas del tema echando mano de lo que han afirmado algunos académicos y la jurisprudencia de los tribunales constitucionales.

Como punto de partida se debe tener presente que el principio de reserva de ley en materia de libertades públicas constituye un triunfo del pensamiento liberal. No en vano, en la Declaración de los Derechos del Ciudadano, en su artículo 4, se estableció este principio<sup>1</sup>. Este principio se perpetúa en el tiempo y es recogido en otros Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos. Así, por ejemplo, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su artículo 29, inciso 2<sup>2</sup> y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su numeral 30<sup>3</sup>. Sobre el alcance del último numeral, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido,

---

<sup>1</sup> IV. La libertad consiste en poder hacer todo aquello que no cause perjuicio a los demás. El ejercicio de los derechos naturales de cada hombre, no tiene otros límites que los que garantizan a los demás miembros de la sociedad el disfrute de los mismos derechos. Estos límites sólo pueden ser determinados por la ley.

<sup>2</sup> En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática.

<sup>3</sup> Artículo 30.- Alcance de las restricciones. Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y el ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en esta, no pueden ser aplicadas sino conforme a las leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas.

en su jurisprudencia, que:

...en respuesta a la pregunta del Gobierno del Uruguay sobre la interpretación de la palabra leyes en el artículo 30 de la Convención (...) que la palabra leyes en el artículo 30 de la Convención significa norma jurídica de carácter general, ceñida al bien común, emanada de los órganos legislativos constitucionalmente previstos y democráticamente elegidos, y elaborada según el procedimiento establecido por las constituciones de los Estados Partes para la formación de las leyes. (Opinión consultiva n.º 6/86)

Como puede observarse, el principio de reserva de ley es un elemento central del Estado social y democrático de derecho. En esta dirección, lleva razón el Tribunal Constitucional español cuando afirma que dicho principio

...entraña una garantía esencial de nuestro Estado de Derecho, cuyo significado último es el de asegurar que la regulación de los ámbitos de la libertad que corresponde a los ciudadanos depende exclusivamente de la voluntad de los representantes, por lo que tales ámbitos han de quedar exentos de la acción del ejecutivo y, en consecuencia, de sus productos normativos propios, que son los reglamentos. El principio no excluye la posibilidad de que las leyes contengan remisiones a normas reglamentarias, pero sin que tales remisiones hagan posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la Ley, lo que supondría una degradación de la reserva formulada por la Constitución a favor del legislador. (Sentencia n.º 83/84)

En nuestra Constitución Política no encontramos una norma expresa que establezca, en todos los casos, que la organización de las libertades públicas corresponde al legislador ordinario. A lo sumo, en el artículo 28 de la Carta Fundamental, se estatuye el principio de libertad –todo lo que no está prohibido está permitido–, y se señala que “las acciones privadas que no dañen la moral o el orden público o que no perjudiquen a tercero”, están fuera del alcance de la ley. De conformidad con esta norma, el legislador tiene una competencia limitada a la hora de regular las libertades públicas. En primer término, no puede prohibir aquellas acciones de los sujetos privados que no dañen la moral o el orden público o que no perjudiquen a terceros. Su competencia está orientada a regular las relaciones entre los individuos que surgen del ejercicio de las libertades públicas, como sucede con los códigos y las leyes, pues los derechos privados también tienen que ser objeto de reglamentación, debido a que es necesario establecer soluciones para los conflictos que se suscitan a causa de su ejercicio, aun en la esfera de la autonomía de la voluntad <sup>4</sup>.

Por otra parte, para que las restricciones a la libertad sean lícitas deben estar orientadas a satisfacer un interés público imperativo. Tal y como acertadamente lo ha establecido la Sala Constitucional (en adelante SC) en los votos n.ºs 3173-93 y 3550-92

El orden público, la moral, y los derechos de los terceros deben ser interpretados

<sup>4</sup> Ver sesión extraordinaria de la Corte Plena del 30 de setiembre de 1982.

y aplicados rigurosamente, sin licencias que permitan extenderlos más allá de su sentido específico; que a su vez debe verse con el principio pro libertate, el cual, junto con el principio pro homine constituyen el meollo de la doctrina de los derechos humanos; según el primero, debe interpretarse extensivamente todo lo que favorezca y restrictivamente todo lo que limite la libertad; según el segundo, el derecho de interpretarse y aplicarse siempre de manera que más favorezca al ser humano. De acuerdo con ello, el orden público, la moral y los derechos de terceros que permiten, al menos a la ley, regular las acciones privadas, tienen que interpretarse y aplicarse de tal manera en el primer caso, se trate de amenazas graves al orden público, entendido como la integridad y supervivencia de los elementos fundamentales del Estado; O como:

...el conjunto de principios que, por una parte, atañen a la organización del Estado y su funcionamiento y, por otra, concurren a la protección de los derechos del ser humano y de los intereses de la comunidad, en justo equilibrio para hacer posible la paz y el bienestar de la convivencia social (Corte Plena, sesión extraordinaria del 26 de agosto de 1982).

En nuestro país, el régimen de los derechos y libertades fundamentales es materia de reserva de ley. Según lo ha establecido el Tribunal Constitucional, este principio tiene rango constitucional<sup>5</sup>; rango legal<sup>6</sup> y reconocimiento jurisprudencial, tanto constitucional como administrativo. La SC ha dicho que de este principio se derivan cuatro corolarios:

a) En primer lugar, el principio mismo de ‘reserva de ley’, del cual resulta que solamente mediante ley formal, emanada del Poder Legislativo por el pronunciamiento previsto en la Constitución, para la emisión de las leyes, es posible regular y, en su caso, restringir los derechos y libertades fundamentales, todo, por supuesto en la medida en que la naturaleza y régimen de éstos lo permitan, y dentro de las limitaciones constitucionales aplicables; b) En segundo, que sólo los reglamentos ejecutivos de esas leyes pueden desarrollar los preceptos de éstas, entendiéndose que no pueden incrementar las restricciones establecidas, ni crear las no establecidas por ellas, y que deben respetar rigurosamente su ‘contenido esencial’; c) En tercero, que ni aún en los reglamentos ejecutivos, ni mucho menos en los autónomos u otras normas o actos de rango inferior, podría válidamente la ley delegar la determinación de regulaciones o restricciones que sólo ella está habilitada a imponer, de donde resulta una nueva consecuencia esencial; d) Finalmente, que toda actividad administrativa en esta materia es necesariamente reglada, sin poder otorgarse a la Administración potestades discrecionales, porque éstas implicarían obviamente un abandono de la propia reserva de ley. (SC, Voto n.º 3173-93)

<sup>5</sup> Artículo 39 de la Constitución y voto n.º 3173-93 de la SC.

<sup>6</sup> Artículo 19 incisos: “1. El régimen jurídico de los derechos constitucionales estará reservado a la ley, sin perjuicio de los reglamentos ejecutivos correspondientes. 2. **Quedan prohibidos los reglamentos autónomos en esta materia**”, y artículo 124: “**Los reglamentos, circulares, instrucciones y demás disposiciones administrativas de carácter general, no podrán establecer penas ni imponer exacciones, tasas, multas ni otras cargas**”, de La Ley General de la Administración Pública. (El resaltado no es del original)

En ese mismo fallo, la SC fue categórica al afirmar que la potestad del Estado para regular las acciones privadas que sí dañen la moral o el orden público o perjudiquen los derechos iguales o superiores de los terceros es la legislativa, excluyendo, así, los decretos o reglamentos dictados por el Poder Ejecutivo, y los reglamentos autónomos, dictados por ese Poder o por las entidades descentralizadas, lo mismo que cualquier norma de igual o inferior rango.

La concepción que subyace al principio de reserva de ley en lo que llevamos expuesto, visualiza los derechos fundamentales como derechos subjetivos oponibles frente al Estado, con el fin de salvaguardar la libertad individual, “(...) y al mismo tiempo, se hacen objetivos operando como elementos del ordenamiento jurídico”. (Nogueira, 2005, p. 17)

No cabe duda de que el principio de reserva de ley debe ser confrontado con nuevas realidades que han surgido en el ámbito político y jurídico, toda vez que cuando se formuló no se tuvo en cuenta el reconocimiento de los derechos económicos, sociales y culturales (en adelante DESC), la teoría de contenido esencial de los derechos fundamentales, su visualización con un sistema objetivo de valores, el que irradia no sólo las relaciones entre el justiciable y el Estado, sino las relaciones entre particulares, lo que en doctrina se conoce como la eficacia de los derechos fundamentales frente a terceros. Y qué decir de los derechos prestacionales, los que imponen al Estado actuaciones concretas para darle efectividad y lo que atañe a los nuevos derechos de la Humanidad, donde, en muchos casos, se requieren acciones conjuntas de los particulares y el Estado para evitar su vulneración, piénsese en el derecho a la autodeterminación informativa que impone a los particulares deberes de abstención y al Estado, deberes de actuación.

El punto es si el principio de reserva de ley cuenta con el mismo alcance que tuvo frente a los derechos civiles y políticos o, por el contrario, su ámbito de cobertura es reducido. Para determinar lo anterior, es necesario pasar una breve revista por los temas apuntados.

<sup>7</sup> Véase artículo 19 sobre la Restricción de los derechos fundamentales.

<sup>8</sup> La doctrina y jurisprudencia alemana es conteste en que se debe individualizar, para cada derecho fundamental, su contenido esencial. “En conclusión, parece pacífico, dentro de la doctrina y la jurisprudencia alemana, que el modo de examen de la garantía del contenido esencial es individualizado, es decir, aplicable a cada derecho fundamental en concreto”. (Gavara, 1994, p. 214)

Ahora bien, la tarea de precisar el contenido esencial de una libertad fundamental no es fácil. No solo requiere de un esfuerzo intelectual, sino también de adoptar una postura frente a los distintos criterios, teorías y métodos que ha desarrollado la doctrina y la jurisprudencia con ese fin. En efecto, entre otros, están los criterios de calificar la esencia como lo general en contraposición a lo individual; el criterio de calificar la esencia en contraposición de lo cambiante, aplicado en las primeras sentencias del Tribunal Administrativo Alemán; el criterio de calificar lo esencia como lo determinante necesario en contraposición a lo accesorio; la teoría de precisar el contenido esencial como equivalente al principio de dignidad humana; la determinación del contenido esencial como expresión de una núcleo sustancial, absoluto, estable e inalterable de los derechos fundamentales, que tiene su origen en la teoría de la garantía institucional desarrollada en la República de Weimar; el criterio que trata de precisar el contenido esencial a partir de la identificación de los ámbitos materiales referentes a derechos fundamentales excluidos de la regulación normativa del Estado; la teoría de los límites immanentes que exige, dentro de la inclusión del derecho fundamental, de una serie de límites intrínsecos al mismo, cuyo planteamiento más importante, en el ámbito jurisprudencial, es la cláusula de la comunidad, desarrollada por el Tribunal Federal Administrativo, a partir de la cual se considera que un derecho fundamental no puede ser objeto de pretensión cuando supone un peligro para un bien jurídico necesario para la estabilidad de la comunidad o para el ejercicio de derechos fundamentales de terceras personas; el método de la ponderación de bienes, desarrollado por el Tribunal Federal Constitucional Alemán, que consiste en adoptar una decisión de preferencia entre varios bienes jurídicos que están en conflicto, para lo cual se siguen dos sistemas: la ponderación abstracta y la ponderación concreta; el principio de proporcionalidad, que se expresa en tres subprincipios: el principio de adecuación, el principio de necesidad y el de proporcionalidad en sentido estricto. Véase a Gavara De Cara, J.C. (1994, pp. 212-335).

Como es bien sabido, la doctrina del contenido esencial de los derechos fundamentales surge en Alemania a propósito de lo que dispone el numeral 19 de su Constitución actual<sup>7</sup>. Si bien no hay intersubjetividad sobre lo que comprende el contenido esencial de un derecho fundamental<sup>8</sup>, para su determinación sí resultan útiles los métodos que ha seguido el Tribunal Constitucional español en su jurisprudencia, el cual ha definido el contenido esencial como:

...aquella parte del contenido de un derecho sin el cual éste pierde su peculiaridad, o, dicho de otro modo, lo que hace que sea reconocible como derecho perteneciente a un determinado tipo. Es también aquella parte del contenido que es ineludiblemente necesaria para que el derecho permita a su titular la satisfacción de aquellos intereses para cuya consecución el derecho se otorga... se rebasa o desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo que resulta más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección. (Sentencia n.º 11 del 8 de abril de 1981)

Como puede observarse, el primero de los métodos se refiere a la naturaleza jurídica del derecho, preexistente en el momento que el legislador lo regula, de manera que las facultades y posibilidades de actuación necesarias para el titular hacen reconocible el contenido (tipo abstracto) del derecho, y si el legislador lo priva de tales facultades, lo deja irreconocible y desnaturalizado. El segundo corresponde a los intereses jurídicos que deben ser protegidos en cuanto dan vida y fundamento al derecho y, por ello, el contenido se lesiona cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable, o lo despojan de la necesaria protección (Hernández, 1993).

Hernández (1993, pp. 347-348) citando a Durig, Stein y De Otto, nos recuerda lo siguiente:

Conforme a la doctrina alemana, que es la que más ha profundizado en el tema, una limitación afecta el contenido esencial de un derecho fundamental cuando el administrado queda convertido en mero objeto de la actividad estatal, especialmente cuando se condiciona el uso del derecho fundamental a la existencia de ciertos presupuestos cuyo cumplimiento no puede lograrse a pesar de poner su titular su mayor empeño (Durig).

En otros términos y como dice otro jurista alemán 'Los derechos de libertad protegen determinados intereses particulares. Se trata de hacer posible que los particulares puedan conseguir los intereses protegidos por el Derecho Constitucional. Cualquier limitación a un derecho fundamental a favor de los intereses estatales dificulta el logro de aquellos intereses particulares. Pero si la limitación va tan lejos que los particulares no pueden de ninguna manera lograr sus intereses protegidos por el derecho fundamental, porque se cierran todos los caminos que conducen a su realización, tal limitación afecta su contenido esencial y es, por lo tanto, inconstitucional' (Stein).

De esta forma la garantía del contenido esencial se convierte en un 'límite de límites' (De Otto), puesto que las autoridades públicas, en su labor conformadora de derechos fundamentales, no pueden ir más allá de su contenido esencial.

Confrontando la teoría del contenido esencial con el principio de reserva de ley, y adoptando como parámetro lo expresado por el Tribunal Constitucional español, hay varios escenarios posibles. El primero, sostendría que el contenido esencial de un derecho fundamental es indisponible para el legislador, pues su afectación lo desnaturaliza o lo hace impracticable. Dicho de otro modo, el contenido esencial de un derecho fundamental está fuera del alcance del legislador e, incluso, la SC concluyó que no solo está fuera del alcance del legislador en el ejercicio de la potestad legislativa, sino también en el ejercicio de la potestad constituyente:

La Asamblea Legislativa como poder reformador derivado, está limitada por el Poder Constituyente en su capacidad para reformar la Constitución: no puede reducir, amputar, eliminar, ni limitar derechos y garantías fundamentales, ni derechos políticos de los ciudadanos, ni los aspectos esenciales de la organización política y económica del país. Únicamente mediante el procedimiento de reforma general, regulado en el artículo 196 de la Constitución Política y en estricto apego a lo allí dispuesto, se podrá intentar una reforma de tal naturaleza. (Voto n.º 2771-03)

A nuestro modo de ver, esta posición extrema tiene una debilidad en sí misma: que es posible limitar el derecho fundamental en su contenido esencial sin que con ello se le desnaturalice o se le haga impracticable. Es lógico suponer que en este ámbito se trata de modos, condiciones, formas y limitaciones –restricciones al derecho-, pues lo relativo a su desnaturalización o impracticabilidad conlleva la idea de un impedimento que afecta su ejercicio o disfrute.

Como consecuencia de lo anterior, un segundo escenario sería aquel donde el legislador sí puede afectar el contenido esencial del derecho fundamental en el ejercicio de este, pero bajo una *conditio sine qua non*: que no lo desnaturalice ni lo haga impracticable. En este contexto, el legislador podría establecer modos, condiciones, formas y limitaciones que afecten el contenido esencial del derecho fundamental, siempre y cuando lo respete en su esencia.

El otro escenario a considerar es el relativo a la periferia del derecho fundamental. Tanto la primera tesis como la segunda aceptan que el legislador sí puede afectar la periferia del derecho fundamental, es decir, puede limitarla, sin que ello conlleve, lógicamente, su desnaturalización o impracticabilidad.

También se reconoce el aporte de la doctrina alemana en el desarrollo de la eficacia de los derechos fundamentales frente a terceros. Hay que tener presente que los derechos fundamentales, en su concepción prístina, se visualizaron como derechos de defensa frente al Estado, lo que conllevaba, por lo general, un deber de abstención de este último y, que en algunos casos, se exija una actuación del Estado para facilitar su ejercicio, y de esa forma, se garantiza el ámbito de libertad del sujeto. Con el devenir del tiempo, y ante el influjo del Tribunal Constitucional Federal Alemán, los derechos fundamentales ya no sólo son conceptualizados como derechos subjetivos oponibles únicamente frente al Estado, sino como un sistema objetivo de valores que irradia todas las relaciones jurídicas, sean estas públicas o privadas. Según esta forma de ver las cosas, el sistema objetivo de valores tiene como eje central el libre desarrollo de la personalidad y la dignidad humana.

A partir de lo anterior, el Estado está en el deber de realizar todas aquellas acciones necesarias para garantizar el efectivo disfrute de los derechos fundamentales. Pasamos, pues, de un modelo donde los derechos fundamentales se garantizaban a través de exigirle al Estado un deber de abstención, a uno, donde además de esa exigencia, se le impone otra: actuaciones y deberes de protección especial a estos derechos. Pero las consecuencias de esta visión no quedan aquí, ya que también en las relaciones entre privados se deben garantizar los derechos fundamentales. Es importante aclarar que hay sistemas jurídicos que sólo conciben los derechos fundamentales como derechos subjetivos oponibles frente al Estado, tal es el caso de los Estados Unidos de América, donde solo se pueden invocar si hay una *state action*<sup>9</sup>.

En este ámbito son varios los escenarios posibles. En primer término, si aceptásemos “a raja tabla” la doctrina de que el principio de reserva de ley sólo opera cuando se trata de limitaciones a los derechos fundamentales, habría que admitir que vía reglamento, el Poder Ejecutivo podría autorizar el ejercicio de un derecho fundamental ante el cual habría un deber de abstención de parte de otros particulares. Por otro lado, no ocurriría así cuando este deber de abstención suponga una limitación o restricción de un derecho fundamental del tercero, sea, estaríamos en un escenario donde necesariamente el legislador, y solo él, no el Poder Ejecutivo en ejercicio de la potestad reglamentaria, debe realizar un juicio de ponderación y, por consiguiente, a través de un juicio de razonabilidad y proporcionalidad hacer un balance entre dos derechos fundamentales que colisionan entre sí, dando mayor peso a uno en demérito del otro, siempre y cuando no vacíe el contenido esencial del derecho fundamental que cede.

A esta altura de la exposición resulta necesario hacer una breve digresión. Siguiendo la doctrina francesa de los derechos fundamentales, estos están sometidos a tres regímenes diferentes atendiendo su naturaleza. Por un lado, tenemos el régimen represivo, que es el más favorable a los derechos fundamentales, toda vez que su ejercicio no requiere de ninguna autorización previa de parte del Estado o la Administración Pública. En caso de un exceso y, por consiguiente, la vulneración de un derecho de un tercero, debe repararse el daño y los perjuicios ocasionados. Típicos casos de derechos fundamentales que están sometidos a este régimen, y no podría ser de otra forma, es el caso de la libertad de expresión, el derecho de reunión, la libertad de prensa, etc.

El régimen menos favorable para las libertades públicas es el régimen preventivo, por la elemental razón de que para su ejercicio se hace necesario contar con una autorización, permiso o licencia de la Administración Pública. Mientras no se satisfagan todos los requisitos para que la Administración Pública dicte el acto autorizante, no se puede ejercer la libertad. En este ámbito encontramos algunas libertades económicas –el ejercicio de la propiedad privada y la libertad de empresa-. Si bien las libertades públicas quedan condicionadas en su ejercicio a una autorización previa, es importante advertir que los requisitos para dictar el acto autorizante han de ser los estrictamente necesarios, pues, por esa vía, se podrían restringir de forma ilegítima las libertades públicas.

---

<sup>9</sup> Los derechos fundamentales constituyen limitaciones al ejercicio de los poderes del Estado y no a las actuaciones privadas. Ergo, es un requisito indispensable que haya una “actuación del Estado” (*state action*) que amenace o restrinja un derecho fundamental para que proceda a plantear judicialmente alguna violación de un derecho constitucional.

Por último, encontramos el régimen de la declaración previa, en el cual se le exige a la persona que cuando ejerza su libertad, concomitantemente, comunicar a la Administración Pública ese hecho.

Recapitulando, hay derechos fundamentales que dada la naturaleza de su ejercicio no pueden ser sometidos ni condicionados a una autorización previa, hay otros que sí lo admiten y unos, muy pocos por cierto, cuyo ejercicio debe ir acompañado de una comunicación de ese hecho a la Administración Pública.

La polémica sobre la justiciabilidad de los DESC aún no acaba. Su consagración en los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos y en las cartas fundamentales es el resultado de una larga lucha por lograr la igualdad material, la democracia económica en los ámbitos ideológico, político y social. Hoy en día se les consagra como derechos humanos o derechos fundamentales los cuales, a diferencia de los derechos civiles y políticos que, por lo general, imponen un deber de abstención del Estado para su observación y respeto; en el caso de los DESC, el Estado debe emprender acciones positivas tendentes a su satisfacción, todo lo cual tiene un enorme impacto en las finanzas públicas, lo que ha provocado no poca polémica sobre si son verdaderos derechos subjetivos o no<sup>10</sup>, aunque en materia salud<sup>11</sup>, educación<sup>12</sup>, niñez<sup>13</sup> y ambiente<sup>14</sup> la SC ha sostenido la tesis<sup>15</sup> de que no puede alegarse la falta de presupuesto (recursos económicos, materiales y/o personal calificado) como excusa de la omisión de los órganos y entes públicos para no brindarlos a los justiciables, consecuencia lógica de su normatividad. Estos se han visto complementados con la aprobación y ratificación por parte del Estado de Costa Rica del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de DESC.

El profesor Bazán (2015) nos puntualiza una serie de interrogantes que se plantean los estudiosos de estos temas, concretamente: se trata de verdaderos derechos y, en caso afirmativo, quién es el sujeto obligado y quién es su titular. Como es bien sabido, hay distintas perspectivas sobre

<sup>10</sup> Hernández (2002, pp. 255-261), después de un repaso de las distintas posturas en la doctrina francesa, italiana y española sobre los derechos prestacionales, llega a la conclusión de que no son auténticos derechos subjetivos a favor de las personas, sino "(...) que se trata, más bien, de verdaderas normas de legislación o programáticas (Crisafulli), cuyos destinatarios son los órganos estatales, especialmente los Parlamentos". Vid., además, Castillo, 2002 y 2005. En este sentido revítese lo que manifestó la SC, aunque con algún grado de matiz, en el voto n.º 22519-03.

<sup>11</sup> Refiriéndose la SC al deber del Estado y de la Caja Costarricense de Seguro Social de prestar el efectivo auxilio médico a los enfermos del SIDA indicó que, si bien esa decisión puede colocar a las autoridades de esa institución "(...) en un estado de congoja en lo que toca a llevarla a su correcto cumplimiento", deben de prestarlo. Vid. sentencias de la SC n.ºs 5788-98, 8758, 8757, 8756, 8755, 8648, 8647 y 5934 todos de 1997.

<sup>12</sup> Sobre la disminución del calendario escolar por la falta de provisión de fondos en el Presupuesto del Ministerio de Educación para el año del 2003, véase lo indicado por la SC en el voto n.º 856-03 de la SC.

<sup>13</sup> El Código de la Niñez y la Adolescencia, Ley n.º 7739 de 06 de enero de 1998, en su artículo 4, párrafo *in fine*, establece que el Estado no puede alegar limitaciones presupuestarias para desatender las obligaciones establecidas en este cuerpo normativo.

<sup>14</sup> Vid. sentencia de la SC n.º 6322-03.

<sup>15</sup> Al respecto, revítese la sentencia n.º 2794-03, apartado IV sobre la normatividad de los derechos prestacionales de la SC.

los DESC. Hay quienes piensan que son normas programáticas de las que no es posible derivar un derecho subjetivo exigible frente al Estado. Otros ordenamientos jurídicos los normativizan como principios rectores de la política social y económica y, por ende, sujetos a los que disponga el legislador y las disponibilidades presupuestarias, por ejemplo: El reino de España en su Constitución, artículo 39 y siguientes. Para otros, se trata de derechos prestacionales no justiciables en la jurisdicción constitucional u ordinaria; no hay un derecho subjetivo y el Estado únicamente está obligado a abstenerse de no discriminar cuando diseña, adopta o ejecuta políticas públicas.

En relación con su estructura, se afirma que no responde a una tipología única, sino que es heterogénea (Bazán, 2015), pues algunos son derechos de libertad, por ejemplo el derecho a la sindicalización y huelga, aunque no por ello están exentos de ser sometidos a un régimen preventivo. Una gran mayoría son derechos de naturaleza prestacional debido a que el Estado debe adoptar una serie de acciones positivas para hacer posible su efectividad, por ejemplo el derecho a la salud. En otros casos, se requiere de una garantía judicial, como es el caso de los derechos laborales. Por último, los hay de naturaleza multidimensional como el derecho a la educación.

Un tema insoslayable es el relativo a la efectividad de los DESC. Algunos de estos derechos se derivan directamente de la Constitución e imponen al Estado obligaciones -prestaciones-. En este caso particular, el principio de la fuerza normativa de la Constitución los arropa y, por consiguiente, se aboga por su efectividad inmediata. Empero, aun cuando se vea con buenos ojos esta postura, lo cierto es que las limitaciones económicas y presupuestarias constituyen, en algunos casos, valladares insalvables para su efectividad. De ahí que se sostenga que es el legislador quien debe configurar el contenido de los DESC; en consecuencia, la labor de los tribunales debe limitarse entonces a dictar sentencias exhortativas, estructurales, y, en algunos casos, adoptar un sistema mixto, sea aceptar su derivación directamente de la Constitución y en otros, reconocer que es competencia de los poderes del Estado su efectividad.

### 3. LA RESERVA REGLAMENTARIA: ALCANCES

A diferencia de lo que ocurre en Francia a partir de la promulgación de la Constitución de la V República de 1958; en Costa Rica no existe una reserva reglamentaria. La consagración de la reserva reglamentaria en la Carta Fundamental francesa supuso un giro copérnico debido a que redefinió de forma radical la relación entre ley y reglamento. En efecto, a partir de los numerales 34 y 37 se estableció que el ámbito de ley se circunscribía exclusivamente a las materias reguladas en el primer artículo y, por consiguiente, las que no correspondían al legislador quedaban reservadas al ámbito reglamentario. Las consecuencias de esta postura son de una trascendencia enorme, tal y como acertadamente lo apunta Hernández (2004). En efecto, el parámetro del reglamento autónomo<sup>16</sup> ya no es la Constitución y la ley, sino únicamente la primera, la jurisprudencia y los principios generales de derecho.

<sup>16</sup> Francisco Hernández González (2004) hace una distinción entre reglamentos autónomos que son aquellos que se dictan a tenor del artículo 37 constitucional, de los reglamentos ejecutivos, aquellos que desarrollan la Ley, de los reglamentos autónomos de organización y de servicio y de los reglamentos de policía.

En segundo término, se produce una ruptura del principio de jerarquía normativa, pues es evidente que la relación entre la ley y el reglamento ya no se presenta de forma vertical, sino que es de exclusión de competencias o sobre la base del principio de competencia.

Por otra parte, se desaplica el principio de presunción de competencia que regenta la potestad de legislar, ya que los dominios de regulación de la ley ya no tienen un alcance casi ilimitado, excluyendo las materias reservadas de forma exclusiva y excluyente por la propia Constitución a otros órganos o entes, a otras fuentes normativas o constituyen contenidos constitucionales. Es decir, la ley "...pierde su carácter de ilimitado, desvalorizándose en favor del reglamento. El reglamento pasa a ser la regla, en tanto que la Ley es la excepción. En consecuencia, se afirma que el Ejecutivo detenta la 'competencia normativa del Derecho común', mientras que la potestad de legislativa queda reducida a una simple 'potestad de atribución...' (Hernández, 2004, p. 486).

No menos importante es el hecho de que el Poder Ejecutivo asume una potestad reglamentaria autónoma o independiente de la ley (Hernández, 2004). Desde esta perspectiva, la idea central en el constitucionalismo de que el reglamento es una norma subordinada, secundaria y al servicio de la ley sufre un cambio sustancial, toda vez que, a excepción del reglamento ejecutivo, el reglamento del Poder Ejecutivo tiene un ámbito incontrolado por el legislador. Nótese que en Francia esta reserva llegó a tener tal alcance que una ley que regulaba materias reservadas al reglamento podía ser modificada por decreto, aunque bajo ciertas condiciones. "En estos casos puede hablarse de 'deslegalización'; pero ya no opera en bloque (como veíamos respecto a la Ley de 1948), sino que se trata de una potencial deslegalización, caso por caso, previo dictamen del Consejo de Estado que aprecie su naturaleza materialmente reglamentaria. Esto no ha evitado un juicio fuertemente crítico por un sector de la doctrina, que lo ha calificado como «antinomique a la democratie» (Hernández, 2004, p. 483). Además de lo anterior, para proteger el ámbito de la reserva reglamentaria, el artículo 41 de la Constitución francesa estatuye a favor del Gobierno oponer la inadmisibilidad "...a cualquier proposición de ley o enmienda aparecida en el curso del procedimiento legislativo en materia que no sea del ámbito de la ley" (Hernández, 2004, p. 483), aunque dada su naturaleza, faculta su ejercicio, no solo atendiendo a razones jurídicas, sino políticas y, por ende, el Gobierno permite al Parlamento pronunciarse sobre materias propias de la materia reglamentaria.

Para finalizar, no cabe duda de que la reserva reglamentaria conlleva una afectación de un elemento central del sistema democrático. La supremacía del Parlamento no es un idilio del constitucionalismo clásico, sino que supone la existencia de instituciones políticas y jurídicas que plasmen en la realidad institucional esta aspiración democrática. Para tal fin, el ubicar a la ley como una fuente normativa únicamente subordinada a la Constitución, y el reglamento a ambas, implica, nada más y nada menos, una subordinación del Poder Ejecutivo al Legislativo, por la elemental razón de que su fuente normativa es más potente y más resistente que el reglamento, de forma tal que el segundo debe subordinarse al primero, pero no a la inversa. Pero además de lo anterior, el régimen de impugnación de la ley es diferente al del reglamento, pues la primera solo puede ser anulada y expulsada del ordenamiento jurídico por violar el bloque de constitucionalidad, mientras que el segundo también puede ser anulado por vulnerar la ley.

Así las cosas, la reserva reglamentaria conlleva un fortalecimiento del Poder Ejecutivo y un debilitamiento del Poder Legislativo, todo lo cual pone en serias dudas instituciones nucleares del sistema democrático.

#### 4. LA DESAPLICACIÓN DE LA RESERVA DE LEY EN EL DESARROLLO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Hay quienes sostienen que el principio de reserva de ley sólo se aplica cuando se establecen limitaciones a los derechos fundamentales, mas no así cuando se trata de establecer regulaciones que no los limitan o cuando se trata de hacerlos efectivos. En estos supuestos, el Poder Ejecutivo, en ejercicio de la potestad reglamentaria, bien puede regular la materia, sin perjuicio, claro está, de que también lo haga el Parlamento en virtud de los principios de fuerza, eficacia o autoridad de ley, de presunción de competencia y el de jerarquía normativa. El primero nos remite a la potencia (fuerza activa), a la resistencia (fuerza pasiva) y al régimen de impugnación de la ley. Así las cosas, una vez que entra en vigencia la ley, deroga o modifica toda norma de igual o inferior rango; y no puede ser derogada ni modificada por una norma de inferior rango; así como que la ley sólo puede ser impugnada por razones de inconstitucionalidad y, por ende, sólo a través de una resolución de la SC se puede anular. El basamento constitucional de este principio lo encontramos en el numeral 129 de la Carta Fundamental, que señala que la ley sólo puede ser derogada, abrogada o modificada por otra norma posterior de igual rango. Por otra parte, el principio de fuerza, autoridad o eficacia de ley es un presupuesto esencial del Estado social y democrático de derecho, toda vez que parte de una idea nuclear: el acto normativo parlamentario es superior en rango al acto normativo que emiten los otros Poderes del Estado, en especial del Poder Ejecutivo, lo que supone que todos los Poderes del Estado, cuando ejercen la potestad normativa (artículo 6 de la Ley General de la Administración Pública inciso d), deben ajustarse a lo dispuesto por el legislador –principio de jerarquía normativa-. Cuando ello no ocurre, se desconoce el rango normativo de la ley que, en la escala jerárquica normativa, ocupa el tercer lugar en importancia después de la Constitución Política y los tratados internacionales (artículos 10 y 7) y, por consiguiente, se vulnera un principio clave del Estado social y democrático de derecho.

Por su parte, el principio de presunción de competencia está recogido en el numeral 121, inciso 1 de la Constitución Política. En efecto, la Asamblea Legislativa tiene como atribución exclusiva el dictar las leyes, reformarlas, derogarlas y darles interpretación auténtica, salvo en materia electoral. Gracias a ese principio, el Parlamento, en el ejercicio de la potestad de legislar, puede regular cualquier materia, excepto aquellas que el derecho de la Constitución ha atribuido, en forma exclusiva y excluyente, a otros entes u órganos, a otras fuentes normativas, o constituyen contenidos necesarios de la Constitución Política. Como es de conocimiento, el principio de presunción de competencia es la expresión moderna del principio de la omnipotencia de la ley (Hernández, 1983), el cual tiene su origen en la concepción de la soberanía parlamentaria, que se desarrolló en Gran Bretaña y, con menor intensidad, en Francia. Como es bien sabido, la concepción del dominio de la ley en Gran Bretaña no admitía fisura, aunque hoy se ha visto relativizada.

Blackstone, en una frase, sintetiza el fundamento del sistema británico, ‘the power of parliament is absolute and without control’ (el poder del Parlamento es absoluto y sin control). En consecuencia, ‘tiene autoridad soberana e incontrolable para hacer, confirmar, ampliar, restringir, abrogar, revocar, restablecer, interpretar cualquier ley...En verdad, lo que hace el Parlamento ninguna autoridad sobre la tierra puede deshacerlo’; es, por tanto, el verdadero soberano, esto es, ‘ la autoridad suprema, irresistible, absoluta, incontrolada. (García, citado por Castillo, 2002)

Según esta tesis extrema, que lógicamente conlleva un fortalecimiento del Poder Ejecutivo y un debilitamiento del Parlamento, lo que afecta sensiblemente los equilibrios políticos e institucionales; el Poder Ejecutivo está habilitado para dictar reglamentos, sin necesidad de ley previa, cuando con ello no se afecta el contenido esencial de los derechos fundamentales o para que estos puedan tener plena eficacia; lo que supondría la existencia de lo que se conoce en doctrina como los reglamentos independientes. No se trata en este caso de los reglamentos autónomos de organización o de servicios, los cuales están plenamente justificados y no requieren de ley previa. Aquí hablamos de otro tipo de reglamentos, sean aquellos que regulan materias reservadas a la ley, pero al no tratarse de limitaciones ni afectar el contenido esencial de los derechos fundamentales, hay quienes consideran que el Poder Ejecutivo los puede dictar, sin que haya una ley previa.

Como se verá en el apartado siguiente, esta postura desconoce importantes principios que informan el Estado social y democrático de derecho y conllevan peligros de una envergadura mayor.

## 5. PELIGROS DE LA DESAPLICACIÓN DE LA RESERVA DE LEY

La desaplicación del principio de reserva de ley so pretexto de desarrollar los derechos fundamentales o con el objetivo de su aplicación inmediata presenta falencias y peligros. En primer lugar, hay derechos fundamentales que, dada su naturaleza, necesariamente se encuentran sometidos a un régimen represivo. En estos casos, son derechos que se ejercen sin necesidad de que haya una regulación previa, tal y como ocurre con la libertad de pensamiento, el derecho de reunión, la libertad de prensa, la libertad de conciencia, etc. Hay otros que, dada su naturaleza, y su incidencia en el orden público y la afectación de derechos de terceros, están sometidos a un régimen preventivo y, por consiguiente, se requiere de una normativa que establezca las pautas para su ejercicio, así como las atribuciones de la Administración.

Un segundo aspecto que se ha discutido en la doctrina, es el tocante a los reglamentos independientes, instituto que tiene ribetes diferentes de aquellos Estados donde se reconoce la existencia de una reserva reglamentaria, que no es el caso de Costa Rica, tal y como ocurre en Francia. Sobre el tema se han acuñado dos teorías, una que considera inviable este tipo de reglamentos y otra que sí los admite. La tesis mayoritaria, dentro de la cual se ubica el profesor García de Enterría, excluye la posibilidad de dictar reglamentos ad-extra. En efecto, “(...) el

Reglamento no puede ser independiente de la Ley, por la simple razón de que la creación del Derecho objetivo para los ciudadanos no puede independizarse de la Ley en el Estado moderno (salvo que la Constitución así lo precisara, como en el caso francés, sistema que ya veremos en el capítulo siguiente que es completamente ajeno al nuestro" (1980, p. 191). Esta tesis está íntimamente ligada a la función del reglamento, pues esta "(...) ni es ni puede ser la de suplir a la Ley, la de adelantarse a ésta, la de intentar ponerse a su nivel, sino más bien la de complementarla, la de desarrollarla o ejecutarla, la de colaboración con ella en las diversas formas que las técnicas de delegación legislativa habilitan" (García, 1980, pp. 191-192) (las negritas no corresponden al original). Ergo, cuando una materia ha sido reservada a la ley, no es posible que en ausencia de esta, el Poder Ejecutivo dicte un reglamento aun cuando con esa normativa secundaria se pretenda desarrollar el ejercicio del derecho fundamental. El principio de reserva de ley, límite material para el ejercicio de la potestad reglamentaria, se erige como una valla insalvable. Así las cosas, cuando hay una reserva material, es decir, aquellas materias que según el derecho de la Constitución solo pueden ser reguladas por ley, la posibilidad de que el Poder Ejecutivo dicte reglamentos independientes es inexistente. "Conforme a esta posición el límite esencial para los reglamentos independientes lo constituye la reserva material de ley, como ámbito que les está vedado en todo caso" (Peñaranda, 2016, p. 11).

La otra posición, minoritaria, la expone el profesor Ignacio De Otto (1988), quien después de reconocer que la Constitución española no otorga al Parlamento una reserva de ley general, sino parciales sobre determinadas materias, sostiene que en aquellas materias donde no hay una reserva de ley material, se puedan dictar reglamentos independientes ad-extra. Díez Picazo citado por De Otto sostiene que esta tesis tiene como basamento el:

(...) rechazo del argumento central de la doctrina mayoritaria, según el cual la interdicción de los reglamentos independientes en materias no organizativas deriva de la reserva general del artículo 53.1 CE, esto es, procede de la natural fuerza expansiva de los derechos fundamentales en un Estado de Derecho, de suerte que toda regulación de relaciones intersubjetivas afecta, de un modo u otro, a derechos fundamentales, coincidiendo así la reserva del citado artículo 53.1 CE con la vieja cláusula germánica de libertad y propiedad. Frente a esto, subraya De Otto el tenor literal del artículo 53.1 CE, que reserva a la ley tan solo la regulación del ejercicio de tales derechos y libertades, a la vez que pone de relieve la íntima conexión existente entre la mayoría parlamentaria y Poder Ejecutivo –hoy el auténtico conflicto es el que media entre mayoría y oposición– y la consiguiente legitimación democrática del Gobierno". (1988, p. 218)

La regulación de los derechos fundamentales a través de una ley formal es un asunto álgido de todo Estado que profesa ser uno social y derecho. En esta dirección, la Constitución española no sólo exige que la materia se regule mediante Ley, sino a través de una reforzada: La ley orgánica. En efecto, su numeral 80 establece que el desarrollo de los derechos fundamentales ha de ser a través de una ley orgánica que, como es bien sabido, conlleva la aprobación por el Congreso de los Diputados por mayoría absoluta en una votación final sobre el conjunto del proyecto, además de otras limitaciones procedimentales. Según el Tribunal Constitucional

español, la noción de desarrollo implica una “(...) regulación general de derechos o libertad o como ordenación de aspectos esenciales de su régimen jurídico” (Tribunal Constitucional Español, sentencias 93/1988 y 1973/1998) lo que incluye, aunque exclusivamente, las leyes que establezcan restricciones de los derechos y libertades (Tribunal Constitucional Español, sentencias 101/1991). Así, pues, el desarrollo directo de los derechos y libertades fundamentales debe ser a través de una ley orgánica, no así cuando meramente les afecten o incidan en ellos (Tribunal Constitucional Español, sentencias 6/1982).

Lo dicho hasta acá no significa desconocer que hay ámbitos en los cuales es posible ejercer la potestad reglamentaria, sin necesidad de que haya una ley previa; empero, entrándose del desarrollo de los derechos fundamentales, la exigencia es mucho mayor; de forma tal que lo referente a los aspectos esenciales de su régimen jurídico está reservado a la ley y, por consiguiente, el Poder Ejecutivo carece de facultades para dictar, en este ámbito, reglamentos independientes.

Otro avatar que presenta la desaplicación del principio de reserva de ley, es que habría una proliferación de los “decretos de media noche”, lo que vulnera de forma grave los principios del pluralismo político, transparencia y publicidad. El peligro se acrecienta en aquellos sistemas donde la elaboración, firma y promulgación de un decreto carece de un procedimiento, como garantía de regularidad y oportunidad “(...) de que su elaboración responderá a una adecuada tutela efectiva del interés público, y como medio de preservar los intereses de los potenciales afectados, lo que ha merecido reconocimiento constitucional” (Peñaranda, 2016, p. 16). En efecto, la Constitución española establece en su artículo 105, inciso a), que la ley regulará “la audiencia de los ciudadanos, directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la ley, en el procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas que les afecten”. En la Ley General de la Administración Pública, el numeral 361, incisos 2 y 3, que en la elaboración de disposiciones de general indican que se debe de conceder audiencia “a las entidades representativas de intereses de carácter general o corporativo para que expresen su parecer, dentro de un plazo de diez días, salvo cuando se opongan a ellos razones de interés público o de urgencia debidamente consignadas en el anteproyecto”. Además, el Poder Ejecutivo o el Ministerio están autorizados para someter el anteproyecto a la información pública.

Esta normativa resulta insuficiente para garantizar los principios del pluralismo político, transparencia y publicidad por varias razones. En primer lugar, la audiencia solo está prevista para aquellos grupos organizados, excluyendo a todos los grupos que no están formalmente organizados –caso típico de intereses difusos–, lo que puede representar una fuerte afectación a intereses trascendentes de la Nación –ambiente, cuestiones electorales, recursos públicos, bienes públicos, patrimonio arquitectónico y cultura, etc.-. En segundo término, la ciudadanía podría ser sorprendida por reglamentos ejecutivos en los que se afecten valores trascendentes para la población, so pretexto de favorecer a un determinado grupo en demérito de la colectividad.

Muy por el contrario a lo que hemos reseñado, la tendencia en Francia es abandonar la reserva reglamentaria y ampliar los ámbitos de regulación de la ley. En efecto, la Constitución de 1958, en el artículo 34, establece el ámbito material de la ley (las materias donde puede intervenir), así como los principios fundamentales. Mientras que el artículo 37 constitucional francés crea

una reserva reglamentaria en todas las materias que al legislador no le corresponde regular, es decir, las materias que no forman parte de la esfera de la ley tienen un carácter reglamentario. Los reglamentos autónomos estaban sometidos únicamente a la Constitución.

Así las cosas:

- La ley (se rige por un criterio material) pierde su carácter ilimitado, desvalorizándolo a favor del reglamento. El reglamento pasó a ser la regla, en tanto que la ley es la excepción.
- El Poder Ejecutivo tiene la potestad de ejecutar leyes, así como la facultad para aplicar o completar la legislación aprobada en el marco de las materias reservadas a la ley.
- En la escala de valor jerárquico de las normas, las normas legales y reglamentarias entran en una relación de “yuxtaposición”, es decir, dichas normas tienen el mismo valor normativo.
- Autores como Hauriou decían que el principio de legalidad administrativa, era cuando había “conformidad de la Administración al Derecho”, esta es una concepción muy abierta a la de la actualidad (la Administración está sujeta a la Ley). (Hernández, 2004)

Sin embargo, a partir de los años 70, se experimenta una considerable extensión del ámbito de la ley, que goza de un “carácter atractivo” (Hernández, 2004 p. 488-489) que le lleva a cubrir la mayor parte de las materias, incluso aquellas inicialmente reservadas al reglamento, sin que ello determine su inconstitucionalidad.

La ley recupera el ámbito que le era propio con anterioridad a la Constitución de 1958. A partir de 1962 el Consejo de Estado francés aseguró, en su jurisprudencia, que los reglamentos deben estar conforme a las leyes y la Constitución, es decir, surge lo que la doctrina denominada “la unidad del poder reglamentario” (Hernández, 2004 p. 489). A partir de este momento, la reserva de ley viene delimitada por la lista del artículo 34 constitucional, asimismo por los derechos y libertades proclamados en el Preámbulo de la Constitución. Por otra parte, el reglamento deja de tener un ámbito reservado porque, poco a poco, la ley ha intervenido en su dominio de competencia (Hernández, 2004). Por último, los reglamentos deben respetar la ley, a riesgo de ser declarados inválidos; encontrándose unificado el régimen contencioso. Así las cosas, la creencia de que los reglamentos autónomos no debían estar conforme a la ley se derrumba, por lo que surge el restablecimiento de los principios de jerarquía y supremacía de la ley y la atribución nuevamente de la competencia normativa de derecho común al Parlamento (Hernández, 2004).

Se puede afirmar hoy que en Francia hay un nuevo reparto de competencias normativas. Así las cosas, corresponde a la ley hacer una regulación detallada y amplia de la materia y al reglamento, la normación del desarrollo. En primer término, el reconocimiento del carácter reglamentario de la materia a regular tiene una naturaleza secundaria o subsidiaria y la relación entre ley y reglamento es una relación de principal-accesorio: corresponde a la ley regular lo sustancial o principal y al reglamento, lo instrumental o complementario (Hernández, 2004).

Por otra parte, no se elimina la concepción de los reglamentos autónomos. Se sigue hablando de reglamentos autónomos, “(...) pero no el sentido de reglamentos no subordinados a la ley (inválidos, *contra legem*), sino en el más estricto de reglamentos sin cobertura legal (aceptables, *praeter legem*)” (Hernández, 2004, p. 492).

Por último, los reglamentos autónomos y el ejecutivo son susceptibles de ser sometidos o confrontados por la ley, cualquiera que sea su ámbito material. Por lo tanto, la limitación del ámbito de la ley no tiene más que un valor relativo, pues siempre que se quiera llevar a cabo una regulación sustancial de cualquier ámbito material será necesaria la previa intervención del legislador. Se concluye, que:

- a) No se puede hablar del “mito de la reserva reglamentaria”.
- b) Se hace una lectura de la Constitución francesa, en el sentido de una “reconstrucción del principio de legalidad administrativa”, que es la sujeción de la Administración a la ley.
- c) Esta reconstrucción del concepto de legalidad permite a la doctrina francesa introducir figuras como *la reserva de ley*, como técnica jurídica para delimitar las competencias entre la ley y el reglamento.

Tremaeu citado por Hernández (1984, p. 494) señala:

(...) la jurisprudencia constitucional debe levantar las dudas iniciales, limitando el reglamento a una simple función ejecutiva (aplicación de la ley), sin imponer la potestad reglamentaria como un poder indefectible, puesto que la ley no sólo debe regular los aspectos importantes de la vida en sociedad, sino que, no puede evadirse de los sectores reservados.

Por último, siguiendo la teoría de la esencialidad, los grandes asuntos de la sociedad deben ser resueltos por el Parlamento. En efecto, hemos sido de la tesis de que las cuestiones más relevantes de una sociedad deben ser resueltas por un órgano plural y democrático, siguiendo el criterio de la esencialidad creado por el Tribunal Federal Constitucional alemán, el cual no supone una respuesta acabada, sino un punto de partida. La idea nuclear es que los asuntos más importantes o trascendentes que deban adoptar los poderes constituidos han de quedar reservados a los órganos deliberantes de representación democrática directa, particularmente a los parlamentos (derechos fundamentales y algunas materias organizativas); empero, las otras han de quedar libradas a la Administración. En este mismo sentido, el magistrado Rueda Leal, en una nota separada, nos recuerda que el Parlamento:

(...) por su misma configuración, es un órgano representativo de la soberanía popular, en el que confluyen fuerzas plurales y heterogéneas, de ahí que sin duda constituya, dentro de un sistema republicano, el escenario político más idóneo para el debate libre, igualitario y democrático de las diversas tendencias de pensamiento representadas en la Asamblea Legislativa, proceso en el que mayorías y minorías tienen su espacio

y existe un importante control de la opinión pública, lo que da mayores garantías de que no se actúe de manera arbitraria. Por el contrario, en el Poder Ejecutivo, dentro del marco jurídico costarricense, las decisiones se adoptan obviamente de manera unilateral, no existe el mismo tipo de debate interno que caracteriza al Parlamento. Por ello, considero muy peligroso, permitir que **la regulación del contenido esencial de cualesquiera derechos fundamentales** le pueda ser atribuida al Poder Ejecutivo. (Sala Constitucional, voto 1692-16) (El resaltado no es del original).

## 6. EL POPULISMO CONSTITUCIONAL: HERRAMIENTA DE UN GOBIERNO POPULISTA

El populismo es un movimiento político al que se le define como una tendencia que pretende atraer las clases populares. Hay de izquierda y de derecha. Dadas sus consecuencias negativas en los diversos ámbitos —político, social y económico—, hoy en día este término tiene, por lo general, un sentido negativo, pues se asocia a prácticas políticas nocivas como la demagogia, el clientelismo político, la corrupción, el abuso de poder y un menosprecio a las reglas básicas macroeconómicas para que haya economías sanas, prósperas y sostenibles. Para quienes siguen esta *praxis* política, el fin justifica los medios y, por consiguiente, para alcanzar los objetivos políticos y perpetuarse en el poder, cualquier acción resulta justificada a pesar de que esta tenga serias consecuencias en el ámbito económico o afecte principios cardinales del Estado social y democrático de derecho o se lesionen los derechos fundamentales.

En aquellos sistemas jurídicos que visualizan los DESC como principios rectores de la política económica y social sujetos a la disponibilidad presupuestaria y a lo que determine el legislador, la preocupación que a continuación exponemos no presenta problemas; no así en aquellos sistemas jurídicos donde a los DESC se les concibe como verdaderos derechos subjetivos oponibles no solo frente al Estado sino ante terceros, que por lo general le impone al primero obligaciones de dar y hacer.

En regla de principio, la materialización de los DESC no conlleva ninguna limitación a los derechos fundamentales; todo lo contrario, su desarrollo, que demanda acciones positivas del Estado, los hace efectivos. Quiere esto decir que, siguiendo la tesis de que el principio de reserva de ley no opera en aquellos casos donde el objetivo de la acción estatal es su reconocimiento, ampliación o concretización, a través de decretos ejecutivos, y no de una ley en sentido formal, se les podría dotar de contenido. A partir de esta idea, un gobierno populista no tendría ningún problema, desde la óptica del derecho de la Constitución, para dotar a todas las clases populares de vivienda, para conceder becas a los sectores menos favorecidos, para que, en aras del derecho a la educación, tengan acceso a la educación preescolar, primaria, secundaria, parauniversitaria y universitaria. Incluso, siguiendo esta misma lógica, se podría llegar a reconocer el derecho a la educación universitaria como un derecho fundamental. Y un tanto más se podría agregar en relación con la entrega de subsidios, bonos y otras gratificaciones, con el argumento de que se hacen efectivos los DESC y, de esa forma, eliminar la pobreza, distribuir la riqueza, reducir la brecha entre ricos y pobres, etc.

Ahora bien, las políticas sociales, cuando no están sincronizadas con el uso racional y acorde con los estándares internacionales de las variables macroeconómicas –déficit fiscal, endeudamiento público, nivel de la carga tributaria, etc.–, y con el crecimiento del producto interno bruto, el resultado, cuando se recurre al populismo constitucional, es el desastre económico y social, tal y como lamentablemente estamos viendo en algunos países de América Latina.

Se debe tener presente que no sólo se daña la economía nacional, sino que el populismo afecta de forma grave principios cardinales del sistema republicano, entre ellos, el de separación de poderes o funciones, el de independencia judicial, el de la imparcialidad del juez; lo que trae como resultado un régimen político hiperpresidencialista que, obviamente, nos acerca o nos coloca en un sistema político autocrático, ya sea que este asuma la forma de un régimen político hiperpresidencialista, autoritario o totalitario donde, como es bien conocido, los destinatarios del poder carecen de vida política, no hay control político, hay un único detentador del poder, no hay medios de comunicación independientes y la oposición brilla por su ausencia (Loewenstein, 1976).

Si lo anterior es grave, más grave aún es la afectación a los derechos fundamentales, pues estos regímenes populistas cuando logran retener el poder político por un periodo de tiempo prolongado, terminan por desconocer importantes libertades públicas: la libertad de expresión, la libertad de prensa, el derecho de petición, etc., las cuales se les conculcan a todas aquellas personas que se les opongan.

El resultado final de esta historia es que al desaplicar el principio de reserva de ley so pretexto de que sólo es invocable cuando se trata de limitar las libertades públicas, no así cuando se busca su reconocimiento, desarrollo u otorgar más derechos, el gobierno populista encuentra la herramienta constitucional y legal para alcanzar sus objetivos políticos por medio del decreto ejecutivo y, de esa forma, ampliar su base electoral con el fin de perpetuarse en el poder.

Es de rigor aclarar que no nos oponemos a que un gobierno desarrolle una política social agresiva para erradicar la miseria extrema y la pobreza. El meollo de la cuestión está en que esta debe ser acorde al crecimiento de la producción y respetar, en todo momento, las reglas de oro que hacen posible una Hacienda Pública sana y responsable.

## 7. A MODO DE CONCLUSIÓN

Se ha evidenciado, a lo largo de estas líneas, que una mala formulación del principio de reserva de ley tendría consecuencias funestas para la sociedad que decida transitar por este camino. Y es que no puede ser de otra forma, pues no es posible modificar de forma significativa un postulado esencial del Estado social y democrático de derecho y esperar los mismos resultados que se venían dando antes de ese hecho.

Estamos conscientes de que la reserva de ley, acorde con los tiempos actuales, debe reformularse. Sin embargo, el fruto de este nuevo planteamiento no puede ni debe tener como resultado la exclusión del Parlamento en aquellos asuntos que se consideran esenciales para la sociedad ni,

mucho menos, en aquellos ámbitos que afectan la sostenibilidad del sistema económico y social y la disciplina fiscal.

Actuar en sentido contrario sería servir en bandeja de plata a quienes abogan por el populismo – desgraciadamente esta es una epidemia que no ha sido posible erradicar pese a las consecuencias negativas históricamente comprobadas- las condiciones para desmontar democráticamente la democracia. En efecto, el populismo constitucional le daría la herramienta jurídica necesaria para que a través de los decretos ejecutivos se amplíe una serie de beneficios para los más necesitados, con el argumento de que en este caso no se están afectando los derechos fundamentales, sino ampliándolos.

De no ponerse coto a esta postura doctrinal y, por ende, de llegar a residenciarse en la jurisprudencia de los tribunales constitucionales, se le estaría sirviendo la mesa a un gobierno de corte populista para que amplíe su base electoral a través de prebendas y otros beneficios propios del clientelismo político y, de esa forma, perpetuarse en el poder y propiciar una herida mortal al sistema democrático. Hay que tener presente que el sistema democrático es un gobierno de medio, y no solo de fines.

## LITERATURA CONSULTADA

Bazán, V. (2015). Un intento de aporte, fundamentalmente en clave de derecho internacional de los derechos humanos al documento de Casal sobre ‘La garantía constitucional de los derechos sociales: progreso, dificultades o zonas de tensión’. En: *Justicia constitucional y derechos fundamentales. La protección de los derechos sociales. Las sentencias estructurales*. Colombia: Editorial Unión Gráfica.

Cajaleón, E. (2013). *La tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales de los parlamentarios, en particular del derecho a la información* (tesis de Maestría inédita). Instituto de Derecho Parlamentario en la Universidad Complutense, España.

Castillo, F. (2002). *El control de constitucionalidad en Costa Rica. Las cuestiones de constitucionalidad* (tesis de doctorado). Universidad Escuela Libre de Derecho, Costa Rica.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (1986). Opinión consultiva OC-6/86 del 9 de mayo. Recuperado de [www.corteidha.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_06\\_esp.pdf](http://www.corteidha.or.cr/docs/opiniones/seriea_06_esp.pdf)

De Otto, I. (1988). *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*. Barcelona: Ariel.

Diez, L.M. (1990). Concepto de ley y tipos de leyes. En: *El Parlamento y sus transformaciones actuales*. Madrid: Tecnos.

García De Enterría, E. (1980). *Curso de Derecho Administrativo I*. 3.<sup>a</sup> edición. Madrid, España:

Editorial Civitas.

Gavara, J.C. (1994). *Derechos Fundamentales y Desarrollo Legislativo. La Garantía del Contenido Esencial de los Derechos Fundamentales en la Ley Fundamental de Bonn*. Madrid, España: Centro de Estudios Constitucionales.

Hernández, F.L. (Enero-Abril, 2004). La evolución de la potestad reglamentaria en el constitucionalismo francés. *Revista de Administración Pública*, (163), 465-494.

Hernández, R. (1993). *Derecho de la Constitución*. Volumen III. San José, C.R.: Editorial Juricentro.

Hernández, R. (1983). La Ley. En: *Ensayos de Derecho Constitucional*. San José, C.R.: Editorial Juricentro.

Loewenstein, K. (1976). *Teoría de la Constitución*. 2.<sup>a</sup> edición. Barcelona: Ediciones Ariel.

Nogueira, H. (2005). Aspectos de una Teoría de los Derechos Fundamentales: La Delimitación, Regulación, Garantías y Limitaciones de los Derechos Fundamentales. *Revista Ius et Praxis*, 11(2), 15-64.

Peñaranda, J.L. (2016). *El Régimen jurídico de los Reglamentos*. Recuperado de: <http://ocw.uc3m.es/derecho-administrativo/instituciones-basicas-derecho-administrativo/lecciones-1/Leccion5.pdf>



CONTRIBUCIONES  
DESDE EL TSE



# La cultura política en centros educativos públicos de secundaria y su incidencia en la participación político electoral estudiantil

Jennifer Gutiérrez Barboza\*

## Nota del Consejo Editorial



**Recepción:** 30 de agosto de 2016.

**Revisión, corrección y aprobación:** 8 de noviembre de 2016.

**Resumen:** Partiendo de que los derechos humanos de la niñez y la adolescencia deben ampliarse a la incorporación en los espacios de toma de decisiones, como una importante acción a favor de la enseñanza y construcción de la ciudadanía; el artículo centra su análisis en el papel que juegan los centros educativos en la incorporación de normas culturales, morales y conductuales de las personas y, particularmente, en el proceso de las elecciones estudiantiles que constituye una acción en la que cada año más de un millón de estudiantes va a las urnas para elegir a sus representantes.

**Palabras clave:** Formación en democracia / Valores democráticos / Educación cívica / Elecciones estudiantiles / Identidad ciudadana / Cultura política / Niñez / Adolescentes / Educación.

**Abstract:** Starting with the premise that human rights for children and teenagers must be broadened to incorporate space for decision-making and that this is an important action in favor of the teaching and building of citizenry; this article focuses its analysis on the role that education centers play in the incorporation of cultural, behavior and moral norms of people, and particularly in the process of student body elections, an action by which every year over one million students elect their representatives.

**Key Words:** Formation in democracy / Democratic values / Civic education / Student body elections / Citizenry identity / Political culture / Childhood / Teenagers / Education.

\* Costarricense, Trabajadora Social, correo [jgutierrez@tse.go.cr](mailto:jgutierrez@tse.go.cr). Encargada del área de Capacitación a Partidos Políticos del Instituto de Formación y Estudios en Democracia del Tribunal Supremo de Elecciones de Costa Rica. Máster en Derechos Humanos de la Niñez y la Adolescencia, Posgrado Universidad de Costa Rica. Docente de la Escuela de Trabajo Social de la Universidad de Costa Rica.

## 1. INTRODUCCIÓN

El imaginario social ha construido históricamente un concepto de participación de niños, niñas y adolescentes desligado de lo político; esto ha dado como resultado que las personas menores de edad se constituyan en un grupo poblacional al que, desde los diferentes espacios en los que se desenvuelve, no se le incorpora en la toma de decisiones.

El enfoque de derechos humanos de la niñez y la adolescencia plantea que la participación de las personas menores de edad (aparte de su componente político) no debe reducirse a las libertades de pensamiento y expresión, sino que debe ampliarse a la incorporación de la voz estudiantil en los espacios de toma de decisiones, como una importante acción a favor de la enseñanza y construcción de la ciudadanía de niños, niñas y adolescentes.

Las elecciones estudiantiles constituyen una de estas acciones, y en el caso de Costa Rica, dada la tradición democrática que sustenta la organización político-electoral del país, cada año, más de un millón de estudiantes (de aproximadamente 3 050 centros educativos públicos) van a las urnas para elegir a sus representantes.

El Ministerio de Educación Pública (MEP) y el Tribunal Supremo de Elecciones (TSE) han planteado su preocupación por un ejercicio democrático del derecho a la participación político-electoral estudiantil y han diseñado distintas acciones con el objetivo de fortalecer los mecanismos de articulación entre el marco jurídico y las experiencias de participación institucionalizadas. Se han ejecutado acciones de capacitación dirigidas a docentes, estudiantes y personal administrativo, que promueven el ejercicio ciudadano desde una base estudiantil, reconociendo que todas las personas matriculadas en los centros educativos públicos, independientemente de su edad, sexo, etnia, nacionalidad o cualquier otra condición social, son titulares de una gama de derechos y responsabilidades.

El Reglamento para la Organización y Funcionamiento del Gobierno Estudiantil (2009) y el Código Electoral Estudiantil (2009), constituyen el marco jurídico institucional, que postula la participación político-electoral como un derecho. Establece que el Gobierno Estudiantil es la representación democrática de la población estudiantil, cuya elección se lleva a cabo por medio del voto universal, directo y secreto de todas las personas que lo conforman (Reglamento para la organización y funcionamiento del Gobierno Estudiantil, artículo 4), se basa en la vivencia de los principios democráticos y orienta a la elección de los cargos representativos para contribuir al desarrollo personal, político y social del estudiantado.

A pesar de estos esfuerzos institucionales, los diversos actores involucrados (equipo técnico de ambas instituciones, estudiantes, docentes y personal administrativo) coinciden con que es necesario analizar las condiciones educativas para que las elecciones estudiantiles se vivan como una práctica democrática fundamental y trasciendan hacia un ejercicio más integral de la participación política considerando estos procesos, además, como una valiosa plataforma estudiantil para la defensa de sus derechos.

Por ello, resulta fundamental recuperar el análisis de la cotidianeidad de los centros educativos como espacios vitales de convivencia social, en los cuales se estimulen formas democráticas para llevar a cabo procesos de discusión, diálogo, debate, defensa y promoción de los derechos.

Este artículo se centra en el análisis de contextos educativos, debido al relevante papel que juegan estos espacios en la incorporación de normas culturales, morales y conductuales de las personas.

## 2. ASPECTOS TEÓRICOS

Según Canivez citado por Herrera y otros (2005, p. 35), desde el siglo XIX, Durkheim planteaba que la educación constituía un factor fundamental en la labor de orientar los procesos de socialización de los individuos, con el fin de modelarlos de acuerdo con las características de la sociedad en las que estaban insertos.

Desde esta perspectiva, la visión de Durkheim constituiría el fundamento de la tendencia cívica en torno a la educación, estableciéndose la idea de que el sistema educativo sería un garante de la formación ciudadana. Bordieu (1979) plantea que la educación participa en la constitución de los hábitos sociales que contribuyen a la estructuración mental y afectiva de los sujetos, así como a la conformación de estilos de vida, puesto que da las pautas para la acción social y política.

A la luz de estos elementos, se encuentra la relación directa existente entre cultura política y educación, y el papel relevante que el sistema escolar puede ejercer sobre los distintos sujetos sociales por medio de la elaboración de conceptos, así como de prácticas educativas.

López de la Roche (1993, p. 95) define a la cultura política como:

[...] el conjunto de conocimientos, sentimientos, representaciones, imaginarios, valores, costumbres, actitudes y comportamientos de determinados grupos sociales con relación al funcionamiento de la acción política en la sociedad. Asimismo, destaca la complejidad constitutiva de los procesos de construcción de la cultura política y la necesidad de realizar su estudio teniendo en cuenta la perspectiva histórica.

Por lo tanto, la construcción de la cultura política se desarrolla en un proceso histórico de complejas interacciones entre distintos actores políticos y sociales, instituciones, escenarios sociales e ideologías; en distintos momentos del desarrollo económico, político y cultural de una sociedad determinada. De este modo, el análisis de la categoría “cultura política” debe desentrañar las especificidades y singularidades de los sistemas de valores, las representaciones simbólicas y los imaginarios de los distintos grupos sociales.

Herrera y otros (2005) puntualizan que la cultura política es un conjunto de prácticas y representaciones en torno al orden social establecido, a las relaciones de poder, a las modalidades

de participación de los sujetos y de los grupos sociales, a las jerarquías que se establecen entre ellos y a las confrontaciones que tienen lugar en los diferentes momentos históricos. Siendo posible identificar la existencia de distintas culturas políticas dentro de las sociedades, al tiempo que se consideran expresiones culturales no relacionadas de manera explícita con la esfera de la política, pero que inciden en la constitución de modelos y pautas que repercuten sobre ella.

Para Herrera y otros (2005, p. 42) el estudio de las relaciones entre educación y cultura política debe analizarse desde cinco registros o dimensiones que abordan la estructuración de las personas:

La primera referida a la incidencia que tiene el sistema educativo sobre la construcción de normas de conducta, estructuras mentales y afectivas, formas de significación, construcción de identidades y finalmente sobre las formas de participación social y política.

La segunda premisa se fundamenta en la importancia de comprender que, por medio de los procesos cognitivos, se integra una serie de saberes que legitiman determinado orden social.

En la tercera dimensión, se unifican las dos premisas anteriores al plantear que existe una relación directa entre los contenidos incorporados al sistema educativo y el orden social, que se manifiestan, claramente, en la articulación de conceptos como Estado, nación, pueblo, democracia y ciudadanía desde un campo semántico específico.

La cuarta dimensión refiere a los mecanismos por medio de los cuales las personas incorporan el conocimiento, y a la selección de determinados modelos pedagógicos, para el proceso de aprendizaje en los cuales se establece la direccionalidad de las relaciones de poder establecidas en torno a ellos.

Y por último, la quinta dimensión permite establecer las conexiones con los contextos sociales y culturales, como un aspecto que hay que someter de manera explícita a reflexión.

Estas dimensiones evidencian la complejidad que envuelve el análisis de la cultura política desde los centros educativos, pues en ellos confluye una serie de condicionantes que definitivamente inciden sobre el comportamiento de las personas y, por lo tanto, en las relaciones que establecen. A pesar de que la investigación sobre la que se basa este artículo abordó las 5 dimensiones antes señaladas, para efectos de este trabajo, se retomarán los hallazgos obtenidos de la última de ellas, la cual refiere específicamente, a la comprensión de conocimientos, sentimientos, representaciones, imaginarios, valores, costumbres, actitudes y comportamientos que median los procesos electorales estudiantiles.

### 3. CONSIDERACIONES METODOLÓGICAS

El método de investigación seleccionado planteó el reto de estudiar el derecho de la participación político-electoral de niños, niñas y adolescentes, sin caer en abstracciones y declaraciones de principios neutrales y recetas aplicables para toda la población, pues consideró que los derechos humanos son un tema de alta complejidad para investigar, ya que en ellos confluye una serie de elementos ideológicos y premisas culturales que se presentan en un determinado momento histórico.

El tipo de estudio descriptivo identificó, en los contextos educativos seleccionados, las condiciones dadas por el ejercicio del derecho humano a la participación político-electoral. Desde el punto de vista analítico, la investigación especificó las propiedades, características, atributos y emociones respecto al objeto de estudio. Desde la dimensión relacional, se elaboraron comparaciones en torno a las relaciones, valores, ideas, prácticas sociales, normas y visiones de estudiantes, personal técnico, docente y administrativo.

El enfoque cualitativo empleado permitió recuperar las propias palabras de las personas participantes, analizó la conducta observable y profundizó en el conocimiento y comprensión de los diversos actores involucrados.

La selección de los centros educativos se llevó a cabo a partir del criterio experto de la Dirección de Vida Estudiantil del MEP, el cual se fundamentó en la asesoría, acompañamiento y seguimiento a las elecciones estudiantiles desde el año 2009.

Los espacios educativos analizados correspondieron al Colegio Técnico Profesional de Acosta (San José), Colegio Los Lagos (Heredia) y Colegio Técnico Profesional de Dos Cercas (Desamparados).

Participaron en total 24 personas distribuidas de la siguiente manera: un grupo conformado por 12 estudiantes (6 corresponden a estudiantes electos y electas en los órganos de representación estudiantil<sup>1</sup> y 6 estudiantes sin ningún interés en involucrarse en los puestos de elección estudiantil, al momento de la investigación. Su nivel educativo, mayoritariamente se ubica en los niveles superiores (décimo y undécimo año), sus edades oscilan entre los 15 y 17 años; con respecto al sexo, se involucró igual número de hombres y mujeres.

El segundo grupo participante lo constituyó el personal docente y administrativo de los colegios, conformado por 1 director, 1 asistente de dirección y 6 docentes con un involucramiento directo en la asesoría a órganos de representación estudiantil.

---

<sup>1</sup> Dos estudiantes de la Asamblea de Representantes (AR) que es el órgano deliberativo del Gobierno Estudiantil en donde se analizan y definen disposiciones que afectan a la población estudiantil. Está conformada por los presidentes y las presidentas de sección de una institución educativa. Sus funciones se equiparan con las de la Asamblea Legislativa. Dos estudiantes del Comité Ejecutivo (PP); órgano político del Gobierno Estudiantil que cumple la función con el propósito de ejecutar el plan de gobierno en beneficio del estudiantado del centro educativo. Se encuentra constituido por el partido político que gana las elecciones estudiantiles. Dos estudiantes del Tribunal Electoral Estudiantil (TEE) órgano encargado en forma exclusiva e independiente de la organización, dirección y vigilancia de los actos relativos al sufragio.

El tercer grupo estuvo conformado por el personal de las instituciones rectoras en materia de participación político-electoral estudiantil (denominado personal técnico). Por parte de la Dirección de Vida Estudiantil del MEP, participaron 2 personas y por el Instituto de Formación y Estudios en Democracia del TSE, se entrevistó a 2 personas; todas ellas con experiencia en la asesoría para los procesos electorales estudiantiles.

La información recopilada se obtuvo por medio de la aplicación de entrevistas semiestructuradas y el desarrollo de un grupo focal. Se presentarán a continuación los principales hallazgos de las condiciones que median y reproducen la cultura política en los espacios educativos seleccionados; puntualmente se estudiaron los indicadores de democracia, espacios democráticos, política, elecciones estudiantiles, liderazgo estudiantil y participación político electoral. Para comprender mejor la información se conjuntaron los resultados de cada indicador según los grupos específicos: la población estudiantil, el personal docente y administrativo de los centros educativos y personal técnico del MEP y del TSE.

## 4. PRINCIPALES HALLAZGOS

### a. DE LA DEMOCRACIA

Desde esta categoría se realizó el análisis de la atribución y frecuencia, que, según Serbia (2007, p. 141), se centra en la atención de los atributos<sup>2</sup> y/o características que cada grupo participante menciona con mayor frecuencia. De esta forma, a partir de las respuestas dadas, se efectuó un recuento valorativo (positivo o negativo) de las características otorgadas a la democracia.

Para la población estudiantil, el mayor atributo asignado a la democracia lo constituye la “representatividad”, y en segundo lugar, “el poder llevar a cabo elecciones”. Por lo tanto, el grupo de estudiantes valora la democracia como una forma de gobierno que brinda la posibilidad de seleccionar a sus representantes. Si bien es cierto, las respuestas de este grupo evidencian el establecimiento de una relación directa entre democracia y procesos electorales, también resaltan características de la democracia aplicables a su vida cotidiana, como la posibilidad que brindan el *diálogo* y la *libertad de expresión*. Un elemento importante es que la población estudiantil en su discurso realza los atributos positivos y no señala características negativas.

El personal docente y el administrativo le atribuyeron a la democracia, mayoritariamente, características que se consideran positivas; de esta manera, el derecho a la participación de las personas resultó ser la propiedad que se mencionó con mayor frecuencia. Sin embargo, también le otorgaron a la democracia características consideradas negativas, las cuales se relacionaron con expresiones como la no representatividad del sistema democrático, la crítica a la existencia de grupos de poder y consideraciones asociadas a que el sistema democrático actual se encuentra “obsoleto”.

<sup>2</sup> Los atributos que las personas les asignaron a los conceptos claves de cada categoría de análisis se agruparon en características “positivas” o “negativas” de acuerdo al criterio de interpretación de la investigadora.

El personal técnico del MEP y el del TSE, al igual que la población estudiantil, no le otorgaron características negativas a la democracia; más bien la relacionan, en gran parte de sus opiniones, con acciones propias de la vida cotidiana de las personas como el respeto, la tolerancia y los derechos humanos.

## **b. CENTROS EDUCATIVOS COMO ESPACIOS DEMOCRÁTICOS**

La población estudiantil estima que sus colegios se podrían constituir en espacios idóneos para la vivencia de la democracia siempre y cuando se presenten condiciones tales como: libertad de expresión, reconocimiento de la diversidad, reconocimiento de derechos humanos de estudiantes, y desarrollo de procesos electorales que respeten la decisión de la mayoría.

El personal docente y el administrativo consideran que los centros educativos democráticos requieren el desarrollo de esfuerzos institucionales para el logro de culturas que promuevan un trato igualitario entre las personas, sin distinción alguna; así como en las posibilidades que se otorgan a sus integrantes para formar parte de la toma de decisiones. Llama la atención que este grupo en particular se posicionó desde una óptica de desesperanza y presentó, con más frecuencia, expresiones negativas que obstaculizan el ejercicio de la democracia en los colegios. Entre estos atributos negativos, señalan el énfasis de la educación en el componente académico, así como de culturas institucionales poco abiertas a la libertad de expresión y hasta represivas.

El personal técnico del MEP y el del TSE otorgan a los centros educativos democráticos características directamente relacionadas con el ejercicio de la participación, el reconocimiento de los derechos humanos y una vivencia de los valores democráticos en la cotidianidad.

## **c. DE LA POLÍTICA**

La población estudiantil le asigna varios atributos a la política; el balance general indica que la vinculan con elementos positivos: “La política es un derecho”. (Estudiante AR. Colegio 2, 2015), “Es el medio que utilizan las personas que se organizan para buscar un futuro mejor”. (Estudiante TEE. Colegio 2, 2015)

El personal docente y el administrativo asocian directamente los conceptos de participación ciudadana con el de política; y el de elecciones, con gobierno. Entre los atributos negativos, se caracteriza a la política con generalizaciones tales como: “corrupción, ineficiencia y manipulación”. Señalan como una de las debilidades de la política el tema de la no rendición de cuentas por parte de las personas que ejercen cargos de elección popular; afirman que la política se ha convertido en una actividad caracterizada por las “falsas promesas”.

El personal técnico del MEP y el del TSE plantean características en una línea que se homologa a los planteamientos de la población estudiantil; de esta manera, asocian el concepto de política a la atención de situaciones sociales colectivas. Sus opiniones se centraron en el papel que esta debe asumir en la recolección y atención de intereses sociales; asimismo, le otorgan igual frecuencia de mención al tema de la participación como mecanismo fundamental de la actividad política.

## d. DE LAS ELECCIONES ESTUDIANTILES

En esta categoría se desarrolla el análisis de hábitos y estilos de vida el cual, según Pere Soler (citado por Serbia, 2007, p 142), corresponde a aquellas acciones que implican rutinas en los ámbitos de la vida cotidiana de las personas. Este análisis se dirige a los valores, las convicciones, las actitudes y los comportamientos de las personas participantes en relación con un fenómeno social, en este caso particular, la participación político-electoral estudiantil.

Las elecciones se encuentran estipuladas en el Calendario Escolar, documento que el MEP elabora cada año y que resulta de acatamiento obligatorio para los centros educativos públicos del país, por lo tanto, los procesos electorales estudiantiles se constituyen en una práctica educativa e imperativa.

Se consultó a las personas participantes si consideraban importante realizar elecciones estudiantiles en los centros educativos; el 100% de las personas entrevistadas respondió afirmativamente. Sin embargo, al profundizar en otros aspectos de los procesos electorales, se identificaron valoraciones tanto positivas como negativas que se muestran a continuación.

La población estudiantil ubica a los procesos electorales estudiantiles como un medio para el aprendizaje de valores democráticos; además, los reconocen como espacios “bonitos” y de “participación”.

Dentro de las percepciones clasificadas como negativas, se ubicaron aquellas que refieren a las actividades electorales como una herramienta para que los estudiantes electos y las estudiantes electas resuelvan, desde sus puestos, situaciones administrativas y de infraestructura que son responsabilidad de la dirección del colegio. Además, afirman que incorporarse a la fiesta electoral les exige el desarrollo de acciones extras a la actividad académica, como por ejemplo, el convencimiento a compañeros y compañeras para conformar el gabinete, montaje de campaña política, propaganda y preparación para debates. Otras manifestaciones negativas refieren a los tiempos asignados por las autoridades educativas para la organización y la realización de los procesos electorales, pues muchas veces la calendarización de las elecciones coincide con la semana de evaluaciones y se ven en la obligación de elegir entre una actividad u otra.

Lo anterior evidencia que aunque para la población estudiantil las elecciones constituyen un espacio positivo, las condiciones administrativas de los colegios les presentan obstáculos que inciden en un cambio de actitud que denota desmotivación.

El personal docente y el administrativo valoran positivamente las elecciones y las reconocen como espacios para la formación de valores democráticos y un mecanismo más para que la población estudiantil reflexione sobre sus necesidades e intereses. Sin embargo, entre las valoraciones que la investigadora ubicó como negativas, se colocaron aquellas opiniones que posicionan a las elecciones estudiantiles como mero entrenamiento electoral para el futuro; por lo tanto, no se valoran los beneficios que esta práctica democrática tiene para el ejercicio de un derecho estudiantil y en la construcción de la ciudadanía en el aquí y el ahora de las personas menores de edad.

Mencionan que la mayoría de las acciones cotidianas que se llevan a cabo en los colegios para la organización y desarrollo de las elecciones estudiantiles requieren de una influyente movilización institucional, tales como: participación, diversión, música, organización e identificación de representantes estudiantiles. Para este grupo de participantes, las elecciones incluyen en su desarrollo una serie de actividades administrativas que les significan “más trabajo”, por lo que algunas de sus expresiones son identificadas como percepciones negativas que podrían influenciar en sus actitudes y comportamientos con respecto al proceso electoral.

El personal técnico del MEP y el del TSE estiman la importancia de las elecciones estudiantiles en la medida en que sean espacios para la promoción de valores útiles para el afianzamiento de la democracia, así como para estimular la participación y la vivencia del ejercicio de la ciudadanía de las personas menores de edad.

### **e. DE LA ADOLESCENCIA Y EL LIDERAZGO ESTUDIANTIL**

En esta categoría se realizó el análisis de actitudes, las cuales según Pere Soler (citado por Serbia, 2007, p. 140) implican el estudio de comportamientos, pensamientos y sentimientos de los actores sociales. Es fundamental reconocer las actitudes de las personas desde tres componentes, el cognitivo (ideas y creencias), el emocional (emociones positivas o negativas con respecto al fenómeno social) y el conativo (actuación con respecto al fenómeno social).

Se parte de la premisa de que las ideas, creencias y emociones de las personas sobre la adolescencia y el liderazgo estudiantil influyen directamente las prácticas educativas y por ende, los procesos electorales estudiantiles; por eso, el análisis conducirá al conocimiento de un marco referencial más amplio con que los distintos grupos se acercan a las elecciones estudiantiles y desde el cual direccionan su comportamiento.

La población estudiantil, desde las expresiones cognitivas, define a la adolescencia como una etapa de cambios que ocurren cuando acaba la niñez; así como un momento de transición importante para la preparación como personas adultas.

El personal docente y el administrativo ubican a la adolescencia como una etapa de desarrollo de las personas en la cual se viven cambios físicos y además se adquieren “nuevos” derechos que no se tenían en la etapa de la niñez. Señalan que es en la adolescencia cuando se legitima un poco más el derecho de las personas menores de edad a expresar sus ideas en espacios familiares y educativos, así como el inicio de la consolidación del derecho a una mayor autonomía en cuanto a la toma de algunas decisiones personales como forma de vestir, gustos por música, deportes y uso del tiempo libre. Asimismo, otras expresiones sitúan a la adolescencia como una etapa de transición. Sin embargo, las creencias negativas, en primera instancia, señalan que las personas adolescentes “adolecen” de algo y al mismo tiempo se invisibiliza a la niñez, pues opinan que es hasta la adolescencia, cuando las personas inician la toma de conciencia y asumen responsabilidades.

El personal técnico del MEP y el del TSE se ubicaron siempre en el plano de lo positivo y sus

percepciones sitúan a la adolescencia como una etapa de desarrollo claramente delimitada por la edad de las personas.

Ante la consulta de si las personas en la etapa de la niñez y la adolescencia cuentan con capacidades para el ejercicio de la participación político-electoral, en su mayoría, las personas indicaron que sí.

La población estudiantil refleja la consideración de que no importa la edad para que las estudiantes y los estudiantes asuman el liderazgo; sin embargo, destacan como indispensable el acompañamiento y el entrenamiento que las personas adultas puedan brindarles en el desarrollo de habilidades necesarias para el ejercicio del liderazgo político.

El personal docente y el administrativo identifican que la población estudiantil posee capacidades como liderazgo y energía; no obstante, anotan que su participación requiere de orientación; no visualizan que el estudiantado pueda ejercer su liderazgo institucional sin el acompañamiento de personas adultas. Además, señalan como indispensable la capacitación de los estudiantes y las estudiantes para el ejercicio de la participación político-electoral en los colegios.

El personal técnico del MEP y el del TSE coinciden con que el espacio educativo es ideal para el entrenamiento y adquisición de habilidades para la participación político-electoral y que este entrenamiento idealmente debe iniciar desde la etapa de la niñez.

Al explorar las características que desde la percepción de los actores educativos debe reunir una persona estudiante para el ejercicio del liderazgo político en sus centros educativos, se señalan las anotadas en la figura 1.

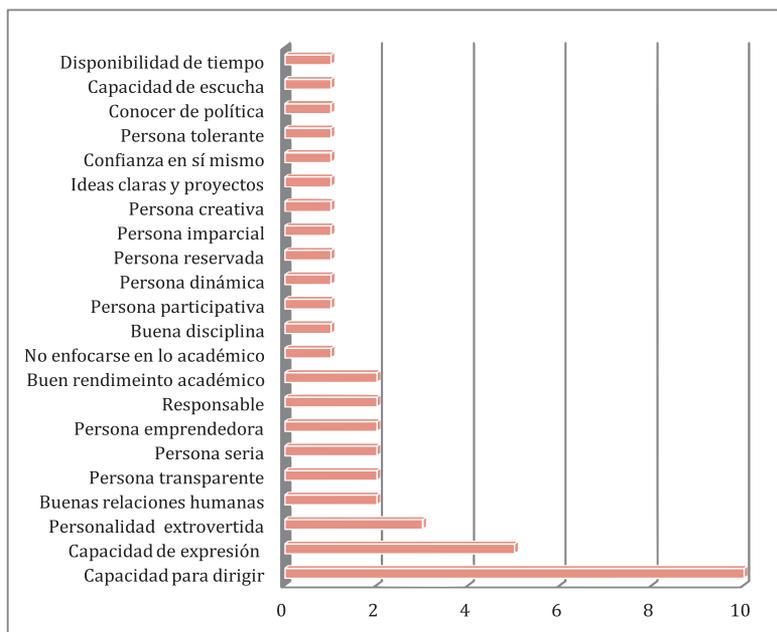


Figura 1: Características que debe reunir una persona líder estudiantil según actores educativos. Elaboración propia con base en datos recopilados.

La figura 1 demuestra el alto nivel de exigencia que poseen los tres grupos con respecto a las características que debe reunir una persona líder desde un puesto de representación estudiantil. Tal y como se puede observar en el figura 1, la lista resultó extensa, y las tres características con mayor número de frecuencia son: “capacidad para dirigir a estudiantes”, “capacidad de expresarse en público” y tener una “personalidad extrovertida”.

## **f. DE LAS MOTIVACIONES ESTUDIANTILES PARA EL EJERCICIO DE LA PARTICIPACIÓN POLÍTICO ELECTORAL EN LOS CENTROS EDUCATIVOS**

En esta categoría se realizó el análisis de motivaciones, el cual según Serbia (2007, p. 140) permite configurar la imagen percibida en profundidad del objeto de estudio a partir del develamiento de los factores que no son conscientes y que no son fácilmente manifestables. Las motivaciones se dirigen al futuro y son fuerzas emocionales que, de forma latente, impulsan la acción de las personas de manera tanto individual como social.

Para la población estudiantil uno de los elementos motivadores a la participación político-electoral sería contar con el apoyo de su grupo de pares. Sus opiniones permean la estructura administrativa de los colegios; consideran que la participación político-electoral se vería impulsada a través de la promoción de espacios en los cuales la población estudiantil sienta que se respetan sus derechos, que los proyectos propuestos responden a sus afinidades, que la colaboración estudiantil sea valorada por las personas que conforman la comunidad educativa y que el personal docente y el administrativo les reconozcan sus capacidades de liderazgo.

El personal docente y el administrativo expresan que el apoyo de otras instancias tales como instituciones, padres y/o madres de familia y Juntas Administrativas, que colaboren en la realización de proyectos estudiantiles, pueden ser elementos claves para motivar a la participación político-electoral de estudiantes. Además, algunas de las respuestas se refieren directamente a la responsabilidad del personal docente y el administrativo en la atención de las necesidades de la población estudiantil, así como en el fomento de acciones que promuevan un cambio de actitud de las personas jóvenes hacia el estudio y de hacer que las elecciones se vivan realmente como una fiesta institucional, pues el tema de la obligatoriedad puede estar incidiendo en la forma en que se desarrollan los procesos electorales.

Para el personal técnico del MEP y el del TSE, una de las condiciones motivantes a la participación político-electoral estudiantil se podría hallar en el acceso oportuno a la información que posea el estudiantado de todas las etapas del proceso. Además, insisten en la importancia de que la parte administrativa de los colegios validen las opiniones de la población estudiantil y que a los órganos de representación les asignen responsabilidades reales y no simbólicas.

Asimismo, consideran que para alcanzar mejores niveles de involucramiento en las actividades político-electorales, hay que brindar al estudiantado apoyo educativo extra, por cuanto las tareas que les conlleva esta participación tales como tiempo para reuniones, levantar actas, control de

dineros, elaboración de informes, organización de elecciones, entre muchas otras más, podrían incidir en su rendimiento académico y terminar desmotivándoles para su incorporación en estos espacios.

### **g. DE LOS OBSTÁCULOS PARA LA PARTICIPACIÓN POLÍTICO-ELECTORAL ESTUDIANTIL EN LOS CENTROS EDUCATIVOS**

Para la población estudiantil, la condición que pareciera obstaculizar la gestión de las autoridades estudiantiles electas se encuentra en la relación con sus grupos de pares, pues señalan las dificultades que enfrentan para motivar a la participación a sus compañeros y compañeras. Además, resultaron frecuentes las afirmaciones sobre los temores a exponerse al escrutinio público, a las burlas y la crítica destructiva, lo que genera vergüenza y miedo de incorporarse a la actividad política.

En sus respuestas no mencionan posibles condiciones estructurales del sistema educativo, aunque sí algunas referentes a la administración del colegio. Por ejemplo, se logra identificar desmotivación por haber experimentado en algún momento fraudes electorales en sus centros educativos y la injerencia de personas adultas ajenas al proceso electoral estudiantil.

Otro tema de orden administrativo tiene que ver con el financiamiento para la ejecución de su plan de gobierno, así como para proyectos de interés estudiantil. La no rendición de cuentas por parte de las autoridades electas, es un obstáculo importante que incide en el debilitamiento de la democracia institucional.

Según el personal docente y el administrativo, las condiciones que desmotivan a la participación político-electoral en los colegios se relacionan en primer lugar con la desvirtuación de los objetivos iniciales con los que se diseñaron los procesos electorales estudiantiles, pues la vivencia democrática se ha ido transformando hacia otros fines como “ganar fama y popularidad”.

En segundo lugar, este grupo autoreconoce el escaso apoyo que como docentes han brindado a la población estudiantil interesada en la participación político-electoral. Lo anterior pareciera justificarse por el temor de que los estudiantes y las estudiantes que se involucran en política, “descuiden” el cumplimiento de los deberes académicos. Y en tercer lugar, plantearon condiciones estructurales del sistema democrático, pues señalan que la desmotivación estudiantil se debe al mal ambiente que hay a nivel nacional en temas de participación política, así como al desincentivo que reciben en el ámbito familiar.

### **h. DEL ACOMPAÑAMIENTO A ESTUDIANTES EN EL EJERCICIO DE SU PARTICIPACIÓN POLÍTICO ELECTORAL ESTUDIANTIL**

La valoración que realiza la población estudiantil con respecto al acompañamiento que le brinda el personal docente durante su gestión como Gobierno Estudiantil es afirmativa; este apoyo es considerado como el respaldo que brinda legitimidad a la ejecución de sus funciones. Se

detecta un nivel de dependencia para la gestión política, por parte de la población estudiantil, en relación con el personal docente, especialmente para la debida aplicación de la normativa electoral. De igual manera, afirman que requieren la presencia de docentes en reuniones, en la gestión de trámites ante la dirección del colegio y para motivar a estudiantes y al personal docente a involucrarse en el proceso electoral.

A pesar de que las elecciones en los colegios son procesos estudiantiles y la normativa les otorga a los órganos de representación la potestad de tomar decisiones con respecto a la organización de aquellas; desde el personal docente y el administrativo existe la visión de que las personas adultas son las que deben organizarlas, esto con poco o ningún involucramiento de la población estudiantil en la toma de decisiones.

## 5. CONSIDERACIONES FINALES

Diversos aportes teóricos afirman que el sistema educativo juega un papel relevante en la formación de las personas, pues sus alcances académicos trascienden a funciones importantes que le permiten a la población estudiantil incorporarse a la vida social, política, económica y cultural de su país. De ahí la conveniencia de integrar el tema de los derechos humanos y de participación político-electoral como elementos que deben ser abordados no sólo de acuerdo con un contenido teórico-académico, sino como una vivencia de los espacios escolares.

Parte vital de esta investigación consistió en analizar elementos que median la cultura política electoral estudiantil, reconociendo que estos se encuentran inmersos en centros educativos permeados por el patriarcado y el adultocentrismo; ambos fenómenos se ponen de manifiesto por medio de las relaciones asimétricas de poder entre las personas adultas y las personas menores de edad. En los colegios se parte de la visión de que el mundo adulto es quien modela con criterio absoluto el presente y el futuro de niños, niñas y jóvenes; y se encuentra totalmente validada la consideración de que en manos de las personas adultas se halla la preparación, el desarrollo y la protección de las personas menores de edad, y a partir de esta visión, la participación política estudiantil enfrenta obstáculos que inciden en los niveles de motivación de la población estudiantil.

Resulta importante rescatar, frente a este contexto, las contradicciones reflejadas en que para la efectivización de los derechos humanos de las personas jóvenes, es necesario posicionarse no sólo en términos políticos, sino también reflexivos en torno al resguardo y ejercicio efectivo de la participación de las personas menores de edad.

En concordancia con lo anterior, el Ministerio de Educación Pública y el Tribunal Supremo de Elecciones reconocen que la participación estudiantil es una plataforma para la promoción y protección de los derechos. Ambas instituciones tienen como punto de partida el enfoque que abre la posibilidad de reconocer a las personas menores de edad como personas ciudadanas en ejercicio de derechos y responsabilidades.

Los hallazgos de la investigación tuvieron por objetivo apoyar el trabajo de ambas instituciones,

pues al acercarse al análisis de contextos específicos relacionados directamente con las elecciones estudiantiles y recuperando el punto de vista de tres grupos directamente involucrados, permitieron triangular percepciones y buscar puntos de encuentro y desencuentro.

Los distintos grupos consultados logran asignarles atributos específicos a los conceptos de democracia y política; las características atribuidas con mayor frecuencia se expresan por medio de referentes positivos. Se puede concluir que la participación es concebida como parte de la democracia y de la política y, por ende, constituye también una característica fundamental para que un centro educativo sea considerado un espacio democrático; en otras palabras, los tres grupos poblacionales no imaginan la democracia y la política sin el ejercicio de la participación de las personas.

El personal docente y el administrativo de los colegios fueron el único grupo que identificó posicionamientos negativos de manera constante y en tono de desesperanza con respecto a los conceptos abordados. Esta última observación es un elemento que debe tenerse presente, pues el sentir de este grupo en particular podría estar incidiendo en las dificultades para que las personas jóvenes ejerzan su derecho a la participación político-electoral en los colegios.

Desde su discurso institucional, el MEP y el TSE han planteado que las elecciones estudiantiles son procesos de gran relevancia en el sistema educativo público de Costa Rica, este discurso coincide con la percepción de las personas entrevistadas, ya que ante la pregunta sobre la importancia de realizar estos procesos, la totalidad respondió afirmativamente. De este modo, las valoraciones que los diferentes actores realizan de ellas, en su mayoría son positivas y las asocian con actividades que requieren de una significativa movilización institucional y que involucran a muchos actores educativos; se constituye, por lo tanto, en una vivencia que no pasa desapercibida en las instituciones.

A pesar de lo anterior, fueron evidentes percepciones negativas de parte del personal docente y del administrativo en torno a la importancia de las elecciones en los colegios, las cuales básicamente se ubican en el plano de las responsabilidades “extra” que deben asumir para el desarrollo exitoso de aquellas, por lo que las perciben como una “recarga” laboral.

En general, las elecciones estudiantiles se conciben como una actividad de provecho para el aprendizaje de los valores democráticos; los hallazgos señalan que la práctica se encuentra fortalecida en el ejercicio del voto y en la elección de representantes; sin embargo, se detectan debilidades en el alcance de las autoridades electas para incidir en la toma de decisiones institucionales y en la ejecución de sus programas de gobierno.

También produce molestia en el personal docente, administrativo y estudiantes la programación elaborada anualmente por las autoridades del MEP, la cual, según su criterio, no se apega a la realidad de los centros educativos. El reconocimiento de las actividades en la normativa institucional y más aun el establecer su obligatoriedad, es un paso importante para legitimar los procesos electorales en los centros educativos, pero esta medida por sí sola no necesariamente se podría estar traduciendo en la calidad de las elecciones. Desde un punto de vista ideal,

las instituciones deberían procurar el establecimiento de mecanismos para que las elecciones estudiantiles no se constituyan en un trámite administrativo de acatamiento obligatorio, sino que trasciendan a verdaderos espacios de participación estudiantil.

Otro de los hallazgos fue la visión adultocentrista que reflejan en sus expresiones tanto el personal docente y el administrativo como la población estudiantil, quienes ubican la importancia del aprendizaje de las personas menores de edad como una inversión a futuro, en la que los frutos de estas enseñanzas no se pueden observar en el aquí y el ahora, sino cuando sean personas adultas.

Por otro lado, los atributos asignados a la adolescencia y al liderazgo estudiantil son muy importantes, pues a partir de los imaginarios de cada uno de los actores educativos, se otorgaron cargas emocionales y creencias que permitieron una mejor comprensión de la forma en que actúan ante los procesos electorales.

Desde el componente cognitivo, los tres grupos comprendieron a la adolescencia a partir de los enfoques tradicionales de la psicología del desarrollo, con esta perspectiva, resultaron frecuentes las definiciones que la ubican como la etapa de la vida que va de los 12 a los 17 años. El énfasis en las expresiones obtenidas incluye los cambios físicos y emocionales que suponen se viven durante la adolescencia. Esto, hace pensar que para las personas participantes, en el resto de las etapas de desarrollo del ser humano, no se viven cambios emocionales, ni físicos. Además, surgen de estas construcciones cognitivas otros estereotipos, como por ejemplo, que la adolescencia es “crítica”, “conflictiva”, “difícil” entre otras. También, resultó reiterativo y coincidente entre las tres poblaciones participantes, el concepto asignado a la adolescencia como una etapa de “transición”, lo que genera que las personas menores de edad sean vistas como seres humanos que todavía no han alcanzado madurez y estabilidad para el ejercicio político en los centros educativos.

Con respecto a las motivaciones estudiantiles para el ejercicio de la participación político-electoral estudiantil, se concluye que las elecciones son procesos en los cuales existe todavía un predominio de la visión de que las personas adultas son quienes deben organizarlas con poco o ningún involucramiento de la población estudiantil en la toma de decisiones.

Las autoridades nacionales que promueven el uso de la normativa político-electoral estudiantil han logrado identificar la falta de información que existe en torno a la organización de las elecciones desde el enfoque de derechos humanos de las personas menores de edad y señalan que muchas veces tanto docentes como administrativos, orientan sus esfuerzos para lograr que el estudiantado se incorpore “a la fuerza” y así cumplir con el proceso electoral solo por cumplir, sin identificar su importancia real.

Respecto del acompañamiento que requiere la comunidad estudiantil para el ejercicio de su participación, el personal docente se constituye en un actor clave para la institucionalización de competencias ciudadanas; no cabe duda de que con su contribución se les facilitará a las personas menores de edad la adquisición de herramientas que les permitan comenzar el empoderamiento

en cuanto a la toma de decisiones, al establecimiento de prioridades y definición de objetivos (Gómez-Serrudo, 2008).

La calidad de este acompañamiento no puede encontrarse sujeto únicamente a que las funciones del personal docente están debidamente reglamentadas; se requiere de acciones concretas y permanentes de capacitación y sensibilización dirigidas particularmente a este grupo, pues tal y como lo señalan D'Antoni y Pacheco (2005), las y los docentes de secundaria constantemente expresan malestar, en tanto que las herramientas que recibieron en su formación profesional resultan insuficientes para afrontar las demandas de las sucesivas generaciones de jóvenes, obstaculizando la puesta en práctica de los derechos humanos en los centros educativos.

Un punto de encuentro mencionado tanto por el personal docente y el administrativo como por el personal técnico del MEP y del TSE es que adjudican la desidia de la población estudiantil por las elecciones estudiantiles a una especie de “contagio” que han sufrido debido al sentimiento nacional de desánimo y apatía hacia la política electoral.

En resumen, el estudiantado que se interesa por involucrarse en la participación político-electoral en sus centros educativos se encuentra con condiciones favorables como el apoyo del MEP y del TSE en la validación de estos espacios, así como con una normativa institucional que legitima esta forma de participación. Sin embargo, al mismo tiempo se enfrentan a obstáculos que no les permiten su participación efectiva en la toma de decisiones de los colegios. A nivel administrativo, señalan los problemas para financiar campañas políticas, para la ejecución del plan de gobierno una vez electos(as). A nivel motivacional, argumentan las dificultades para movilizar a sus grupos de pares, los estereotipos en torno a la niñez y la adolescencia y al liderazgo estudiantil. A pesar de esto, la población estudiantil mantiene un posicionamiento constante a favor de la democracia y la política, desea un ejercicio ciudadano real en sus centros educativos y que se le incorpore en la toma de decisiones.

Esto hace necesario que en los centros educativos se genere la ruptura de las relaciones verticales y adultocéntricas entre personas adultas y estudiantes. La educación en derechos humanos —a fin de cumplir su propósito principal: empoderar a las personas para que sean sujetos de derechos— requiere una atmósfera educativa apropiada (Magendzo, 2002, s.p).

Para lograr lo anterior, es claro que se requiere entrenamiento de todas las partes involucradas, esto a fin de superar prácticas arraigadas en el sistema educativo, y dejar de lado el miedo a pensar que estos nuevos estilos de relación entre personas adultas y la población adolescente se constituyen en una “pérdida” del poder. Además, es necesario conocer más a fondo sobre los elementos que median la cultura política en los centros educativos, desde las actitudes, creencias, valores y normas que subyacen a las prácticas institucionales.

## LITERATURA CONSULTADA

- Bordieu, P. (1979). *La distinción. Criterio y bases sociales del gusto*. París: Por Les Éditions de Minuit.
- Costa Rica. Ministerio de Educación Pública (2009). Código Electoral Estudiantil, Decreto Ejecutivo Número 30225-MEP del 19 de febrero de 2009. Publicado en La Gaceta n.º 127 del 2 de julio.
- Costa Rica. Ministerio de Educación Pública (2009). Reglamento para la Organización y Funcionamiento del Gobierno Estudiantil. Decreto Ejecutivo n.º 353333-MEP. Publicado en La Gaceta n.º 126 del 1 de julio.
- Costa Rica. Tribunal Supremo de Elecciones. Instituto de Formación Estudios en Democracia (2010) Procesos electorales estudiantiles. Colección Promoción de la Cultura Democrática. San José, C.R. Tribunal Supremo de Elecciones.
- Costa Rica. Tribunal Supremo de Elecciones Instituto de Formación Estudios en Democracia y Dirección de Vida Estudiantil MEP. (2012) Vos elegís: guía para la organización de los procesos electorales estudiantiles. San José, C.R.: Tribunal Supremo de Elecciones.
- Costa Rica. Tribunal Supremo de Elecciones Instituto de Formación Estudios en Democracia (2014) Informe de labores. José, C.R.: Tribunal Supremo de Elecciones.
- Costa Rica. Tribunal Supremo de Elecciones Instituto de Formación Estudios en Democracia. IFED. (2015). Informe de proceso de capacitación 2015. José, C.R.: Tribunal Supremo de Elecciones.
- D'Antoni, I. y Pacheco (2005). Crisis en la Educación Secundaria: ¿Reproducir o Transformar? *Revista Educare*, 8, 91-103.
- Gómez-Serrudo, N. (jul.-dic., 2008) La vida cotidiana y el juego en la formación ciudadana de los niños. *Revista Universitas Humanística*, (66), 179-198.
- Herrera y otros (2005). *La construcción de cultura política en Colombia. Proyectos hegemónicos y resistencias culturales*. Colombia: Universidad Pedagógica Nacional.
- López de la Roche, F. (1993). Tradiciones de cultura política en el siglo XX. En: Cárdenas, Miguel Eduardo. *Modernidad y sociedad política en Colombia*, Santa Fe de Bogotá: Foro Nacional por Colombia.
- Magendzo, A. (2002) Pedagogía Crítica y educación en derechos humanos. Recuperado de [http://www.redacademica.edu.co/archivos/redacademica/proyectos/ddhh/autoformacion\\_ddhh/unidad7/anexo\\_7-11\\_pedagogia-critica-yeducacion-en-derechos-hv agosto-02.pdf](http://www.redacademica.edu.co/archivos/redacademica/proyectos/ddhh/autoformacion_ddhh/unidad7/anexo_7-11_pedagogia-critica-yeducacion-en-derechos-hv agosto-02.pdf)

Serbia, J. (2007). Diseño, muestreo y análisis en la investigación cualitativa. *Hologramática*, IV(7), 123–146. Recuperado de: [www.hologramatica.com](http://www.hologramatica.com). [arowww.unlz.edu.ar/sociales/hologramatica](http://arowww.unlz.edu.ar/sociales/hologramatica)



CONTRIBUCIONES  
EXTERNAS



## Beneficios de la aplicación de normas internacionales ISO en procesos electorales

Jeffrey Badí Quinteros Basantes\*  
Juan Pablo Pozo Bahamonde\*\*

Nota del Consejo Editorial



**Recepción:** 14 de junio de 2016.

**Revisión, corrección y aprobación:** 3 de octubre de 2016.

**Resumen:** En este artículo se presentarán los beneficios de la aplicabilidad de las normas internacionales ISO<sup>1</sup> en los procesos electorales, con el fin de poder elevar los niveles de percepción positiva de los ciudadanos. Se verificará la aplicación de normas ISO/TS 17582:2014, Sistemas de Gestión de la Calidad y la norma ISO/IEC 27001:2013, para todas las fases de un proceso electoral. Se expondrán los dominios que forman parte de la norma ISO/TS 17582:2014<sup>2</sup>, los cuales permiten un proceso de mejoramiento continuo a fin de garantizar la calidad de las metodologías que soportan la organización, administración, gestión, seguimiento y auditorías de un proceso electoral. La norma ISO/IEC 27001:2013 se alinea con la norma ISO9001:2008 para la gestión de seguridad de la información. La aplicación de esta normativa permitirá asegurar la integridad, confidencialidad y disponibilidad de la información durante los procesos electorales.

**Palabras clave:** Gestión de calidad / Control de calidad / Normalización / Política de calidad / Seguridad de la información / Seguridad electoral / Proceso electoral.

**Abstract:** In this article, the benefits of the applicability of international norms ISO in electoral processes are presented with the purpose of raising positive perception levels of the citizens. The application of ISO/TS 17582:2014 norms, Quality Management Systems, and the ISO/IEC 27001:2013 norm, for all electoral process stages will be verified. The domains that are part of the ISO/TS 17582:2014[2] norm, which permit a continuous improvement process to guarantee the quality of methodologies that support the organization, administration, management, monitoring, and auditing of an electoral process. The ISO/IEC 27001:2013 norm is aligned with the ISO9001: 2008 norm for information security management. This norm will allow ensuring integrity, confidentiality, and availability of the information during electoral processes.

**Key Words:** Quality management / Quality control / Standardization / Quality policy / Information security / Electoral security / Electoral process.

\* Ecuatoriano, ingeniero, [badiquinteros@cne.gob.ec](mailto:badiquinteros@cne.gob.ec). Oficial de Seguridad de la Información del Consejo Nacional Electoral del Ecuador. Egresado de la Maestría en Gestión Estratégica de Tecnologías de la Información y Comunicación (Universidad de Cuenca, Ecuador). Ingeniero en Informática (Universidad Tecnológica América, Ecuador). Tecnólogo electromecánico (Universidad Politécnica Salesiana, Ecuador). Cuenta con 15 años de experiencia en administración de servicios portadores y de Internet.

\*\* Ecuatoriano, abogado, [juanpozo@cne.gob.ec](mailto:juanpozo@cne.gob.ec). Presidente del Consejo Nacional Electoral del Ecuador y del Consejo Editorial del Instituto de la Democracia. Doctor en Jurisprudencia y abogado de los Tribunales de Justicia de la República del Ecuador (Universidad de Cuenca, Ecuador). Magíster en Derecho del Mercado (Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador). Mediador (Universidad de Buenos Aires, Argentina). Especialista en Métodos Alternativos para la Solución de Conflictos Sociales (Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador). Posgrado en Derechos Políticos y Electorales (Universidad de Buenos Aires, Argentina). Phd. (c) en Derecho Constitucional (Universidad de Buenos Aires, Argentina). Autor del libro: Democracia en el Contexto Suramericano.

<sup>1</sup> Organización Internacional de Normalización.

<sup>2</sup> Aplicación específica a la normativa ISO9001:2008 a organizaciones electorales en todos los niveles de gobierno.

## 1. INTRODUCCIÓN

La responsabilidad de la ejecución de procesos electorarios recae sobre la administración electoral u organismos electorales que han sido definidos por el Dr. Juan Pablo Pozo como:

...la estructura institucional o el conjunto de instituciones públicas de carácter permanente, autónomo, independiente y especializado en materia electoral, encargadas de tutelar y **garantizar** el ejercicio de los derechos políticos de la ciudadanía y el principio de soberanía popular del Estado, **por medio de la correcta y eficaz gestión de los procesos electorales, el control y supervisión de las organizaciones políticas, la formación cívico-política de los ciudadanos y la administración de la justicia electoral.** (2015, p. 129) (El resaltado no es del original).

Los organismos electorales deberán ejercer control sobre cada una de las fases dentro del proceso electoral, que son: la preelectoral, electoral y postelectoral.

Los Estados de Suramérica, dentro de sus procesos de integración, muestran su deseo de consolidar la democracia como un sistema político, en el cual los gobernantes son elegidos mediante sufragio directo y secreto, en elecciones limpias, periódicas y competitivas. En consecuencia, la implementación de normas internacionales es un paso decisivo para permitir a los ciudadanos y ciudadanas contar con eventos electorarios que contemplen procesos documentados y controlados para, de tal manera, generar una alta percepción de transparencia.

Dentro de este contexto, los países miembros de UNASUR <sup>3</sup> han conformado doce consejos sectoriales, siendo uno de ellos el Consejo Electoral cuyo objetivo es: “Propiciar la creación, uso y aplicación de tecnologías no dependientes para el desarrollo de los sistemas electorales, mediante la transferencia en materia de innovación y modernización tecnológica, así como las **buenas prácticas de sistemas** en los procesos electorales”. (Pozo, 2015, p. 125) (El resaltado no es del original).

Tal como indica Pozo: “...el trabajo del CEU <sup>4</sup> es garantizar en Suramérica la vigencia plena del derecho al voto universal, igual, directo, secreto y escrutado públicamente, como fundamento del poder público de cada Estado y a la vez del proceso de integración suramericano” (2015, p. 75) (El resaltado no es del original). La garantía de este derecho radica fundamentalmente en poder mantener, de manera completa, la confidencialidad, integridad y disponibilidad de la información que es parte de los procesos electorarios en cualquier nivel de gobierno. Estas mejores prácticas han sido plasmadas en normativas internacionales y su aplicación en los organismos electorales propenderá a mejorar y visibilizar su transparencia y eficiencia en los procesos electorarios, aumentando la participación y aceptación ciudadana.

Los países de la Región Andina han mostrado su interés en modernizar y llevar adelante procesos de mejoramiento de los sistemas de los procesos electorales. La Comunidad Andina en la XIV Reunión del Consejo Presidencial Andino, en el documento 551 indica: “Proponer la

<sup>3</sup> Unión de Naciones Suramericanas.

<sup>4</sup> Consejo Electoral de UNASUR.

**modernización** y automatización de los sistemas de los procesos electorales de la región y de cada uno de los Países Miembros”. (El resaltado no es del original).

Por su parte, la Organización de Estados Americanos ha iniciado un proceso de promoción y búsqueda de la implementación de sistemas de gestión de la calidad en el ámbito electoral. Para esto sugirió la idea de impulsar la creación de una norma ISO Electoral, conforme a la cual los entes electorales de las Américas y del resto del mundo puedan certificarse. En conjunto con la ISO, se creó una nueva especificación técnica electoral, ISO/TS 17582:2014 con base en la norma ISO 9001:2008, la cual fue publicada en febrero del 2014. Esta norma electoral define requisitos específicos para procesos fundamentales que deben existir en cualquier elección como son: registro de los votantes, registro de las organizaciones políticas y de los candidatos, logística electoral, emisión del voto, recuento de votos y publicación de resultados, capacitación electoral, fiscalización del financiamiento de campañas y resolución de disputas electorales. Además, esta normativa tiende al mejoramiento de los procesos, promoviendo una gestión más transparente, eficiente y alineada con los objetivos del organismo electoral. En consecuencia, la ciudadanía tiene más confianza en los resultados emitidos, los órganos involucrados en la elección como los partidos y movimientos políticos y la transparencia de las entidades electorales de los países.

La normativa ISO/TS 17582:2014 utiliza, dentro de sus especificidades, otras normativas para su aplicación, siendo una de ellas la norma ISO/IEC 27000, que hace referencia a la seguridad de la información. Al ser una sugerencia de la Organización de los Estados Americanos, algunos países se encuentran con la certificación ISO/TS 17582:2014, entre ellos la Oficina Nacional de Procesos Electorales del Perú, el Consejo Nacional Electoral del Ecuador certificado con la norma ISO 9001:2008 y la ISO/TS 17582:2014 desde el 13 de junio de 2016; y la Junta Central Electoral de la República Dominicana como la entidad ya certificada en la norma ISO 9001 y la ISO/DIS 17582 desde febrero del 2014.

La aplicación de la normativa ISO/IEC 27001:2013 permite que la información de cualquier organización, y más aún, la de los organismos electorales, sea reconocida como un activo valioso. A medida que los sistemas de información apoyan cada vez más los procesos de misión crítica, se requiere contar con estrategias de alto nivel que permitan el control y la administración efectiva de los datos. Las instituciones, los sistemas y la red de información enfrentan amenazas de seguridad que incluyen entre otras: el fraude por computador, espionaje, sabotaje, vandalismo, robo, etc. Las posibilidades de daño y pérdida de información por código malicioso, mal uso o ataques de denegación de servicio, se hacen cada vez más comunes, ya sean estos ataques de origen externo a las instituciones así como de origen interno. Por esta razón, se hace imperiosa la necesidad de alinear los procesos de seguridad con normas internacionales que permitan la mitigación de estas amenazas.

Hoy en día, las tecnologías de la información y comunicación ofrecen accesibilidad, rapidez, flexibilidad, seguridad, solidez y automatización a los organismos electorales, lo que posibilita que los resultados de los diferentes procesos electorales sean emitidos de una forma más rápida y manteniendo el compromiso que los organismos electorales tienen con la democracia de sus países.

## 2. NORMAS DE CALIDAD ISO

La Organización Internacional de Estándares ISO fue fundada en 1947 y nació de la unión de dos organizaciones la ISA <sup>5</sup>, la cual era administrada por Suiza, y UNSCC <sup>6</sup>. Las actividades de la ISA estuvieron limitadas a Europa, donde predominaba como sistema base de sus medidas el “metro”; en cambio, en Gran Bretaña y Estados Unidos se utilizaba la “pulgada”. Por lo que la nueva organización deseaba establecer normativas internacionales que pudieran ser aplicadas y facilitaran análisis subsecuentes a todos los países.



Figura 1. Fundadores de ISO, Londres 1946. Recuperado de [http://www.iso.org/iso/home/about/the\\_iso\\_story.htm#0](http://www.iso.org/iso/home/about/the_iso_story.htm#0)

El uso de estándares internacionales ayuda a armonizar las especificaciones técnicas de los productos industriales y colabora en el mejoramiento de la eficiencia. Al final, los beneficiados de los estándares son los consumidores, quienes tienen acceso a productos eficientes, seguros y amigables con el medio ambiente.

La utilización de estándares genera ventajas para cada uno de los elementos de la sociedad, entre ellos, los negocios, ya que al brindar herramientas estratégicas, estas muestran la manera como una empresa puede enfrentar los desafíos actuales. Los beneficios para la industria pueden verse de forma tangible en ahorros financieros, mejora de la calidad con los clientes, ventajas competitivas y beneficios en el cuidado ambiental.

Para la sociedad, las normas internacionales aportan aproximadamente 19000 estándares que tocan todos los aspectos de la vida diaria. La aplicación de estándares permite que los consumidores tengan la seguridad de que los productos o servicios que reciben han sido elaborados siguiendo normativas que posibilitan al fabricante un producto de la mejor calidad; en función del tipo de consumidor al cual va dirigido; y que han sido considerados aspectos medioambientales para el mejoramiento de la sostenibilidad.

<sup>5</sup> International Federation of the National Standardizing Associations, creada en 1926 en Nueva York.

<sup>6</sup> United Nations Standards Coordinating Committee, creada en 1944 y administrada en Londres.

Para las entidades gubernamentales, la aplicación de estándares propicia que los ciudadanos a quienes sirven puedan sentir que existe transparencia, mejora la confianza de los ciudadanos y ciudadanas en las instituciones gubernamentales, permite elevar los niveles de satisfacción de los servicios y/o productos entregados, entre otros.

Dentro de las normas internacionales ISO se tiene entre otras, las que se muestran en la tabla 1.

Tabla 1

*Algunas normas ISO*

<b>Norma</b>	<b>Título</b>
<b>ISO 3166</b>	Código de los países
<b>ISO 4217</b>	Código de monedas
<b>ISO 7810</b>	Documentos de identidad (Norma que regula características físicas y químicas de las tarjetas para carnet, tarjetas de crédito, documentos de identidad, entre otras)
<b>ISO 9000</b>	Sistemas de Gestión de la Calidad
<b>ISO 14000</b>	Sistemas de Gestión Ambiental
<b>ISO/TS 17582</b>	Sistemas de Gestión de la Calidad. Requisitos específicos para la aplicación de la Norma ISO 9001:2008 a organizaciones electorales en todos los niveles de gobierno
<b>ISO 26000</b>	Responsabilidad social
<b>ISO 27000</b>	Seguridad de la Información

*Nota:* Elaboración propia con base en la información de International Organization of Standardization, 2016.

### 3. NORMA ISO/TS 17582:2014

La norma ISO/TS 17582:2014, Sistemas de Gestión de la Calidad, presenta los requisitos específicos para la aplicación de la Norma ISO 9001:2008 a organizaciones electorales en todos los niveles de gobierno. Nace del esfuerzo del Comité Técnico ISO/TC 176, en el cual se vieron involucrados representantes de organismos nacionales de normalización y del área empresarial de varios países, entre ellos: Argentina, Bolivia, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Estados Unidos, México, Perú y Paraguay. De la misma forma, se unieron al trabajo representantes de COPANT<sup>7</sup> e INLAC<sup>8</sup>.

<sup>7</sup> Comisión Panamericana de Normas Técnicas.

<sup>8</sup> Instituto Latinoamericano de Calidad.

Una de las características de los sistemas de gobierno democráticos es la posibilidad de realizar, de forma cíclica, los procesos electorales en los cuales los ciudadanos y las ciudadanas cuentan con la posibilidad de elegir a sus mandantes. Por lo que la democracia de un país se ve directamente afectada por los procesos que conllevan la organización, administración, gestión, seguimiento y auditorías de un proceso electoral.

En la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el artículo 21, numeral 3, se indica: “La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se expresará mediante **elecciones auténticas** que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto” (El resaltado no es del original). A este proceso de elección también se le puede determinar como una persona-un voto, sin distinción de raza, género, religión y estatus social. Para que un proceso electoral pueda llevarse a cabo, es fundamental que exista un registro e identificación de los votantes habilitados y registro de organizaciones políticas y candidatos. Tal como indica la Introducción de la norma ISO/TS 17582:2014:

Los organismos electorales son instituciones que tienen la responsabilidad de la administración de los procesos electorales, lo que incluye la preparación, la organización, la gestión, la supervisión y la promoción de la elección, la emisión del voto y el recuento de las papeletas de votación, resolver conflictos electorales y la declaración oficial de los resultados de la elección. (2014, p. v, párr. 4)

La normativa ISO/TS 17582:2014 pone énfasis en los siguientes procesos electorales:

### a) **Registro Electoral**

El Registro Electoral de electores es el documento formal de las personas habilitadas para emitir un voto. El proceso de elaboración del Registro Electoral incluye la incorporación y salida de las personas que, debido al cumplimiento de obligaciones legales, se deben añadir o retirar.

### b) **Registro de organizaciones políticas y de candidatos**

Cada organización política y/o candidatos, mediante el proceso jurídico de cada país, recibe el reconocimiento legal y se les habilita para participar en un proceso electoral.

### c) **Logística electoral**

La logística debe establecerse mediante procesos para organizar y realizar la elección. El proceso de la logística debe estar compuesto por una secuencia de actividades necesarias establecidas por el organismo electoral para el éxito de la elección.

### d) **Emisión del voto**

El voto es el proceso por el cual un ciudadano expresa su preferencia por un candidato o

una organización política. Este proceso suministra evidencias verificables de que existe un voto por cada elector.

### **e) Recuento de votos y declaración de resultados**

Es el proceso por el cual se realiza el conteo de los votos. El recuento deberá ajustarse a las normativas jurídicas de cada país. Solamente los organismos autorizados jurídicamente son los responsables de la declaración de los resultados oficiales de cada elección.

### **f) Educación electoral**

Los organismos electorales deben asegurarse de que todos los actores de la elección puedan conocer los aspectos necesarios dentro de su campo de acción y responsabilidades. La capacitación debe ayudar a sensibilizar a los votantes y a las organizaciones políticas sobre los procesos de registro de candidatos, información de los candidatos y de la participación de los electores.

### **g) Fiscalización del financiamiento de campañas electorales**

Cada país contiene normativas jurídicas que regulan los procesos de financiamiento de las campañas electorales, por lo que se deben determinar los procedimientos necesarios para verificar el cumplimiento de la normativa jurídica, principalmente, en los aspectos de verificación de la elegibilidad para recibir financiación, seguimiento de las fuentes de financiamiento público y privado, realizar seguimiento de los gastos, y el acceso a los medios de comunicación.

### **h) Resolución de conflictos electorales**

El proceso de resolución de conflictos se basa en los procedimientos legalmente aprobados, por medio de los cuales los organismos electorales generan o reciben una queja electoral, para cuyo análisis deben preparar la documentación necesaria. El organismo competente debe resolver el asunto dentro de los tiempos establecidos y realizar la notificación, de manera transparente, la justificación y la decisión de todos los conflictos presentados.

La gestión de entidades electorales a través de un sistema de calidad permite a la ciudadanía tener una percepción de transparencia y confianza. Los sistemas de gestión de calidad no son de exclusivo uso de la industria ni de las iniciativas privadas; por esta razón, los entes electorales de los países se encuentran en un proceso de implementación de la normativa ISO/TS 17582:2014. La oportunidad de incluir esta norma en los procesos de elección popular permite el cumplimiento con los niveles de calidad que la ciudadanía requiere.

#### 4. IMPLEMENTACIÓN DE NORMATIVAS INTERNACIONALES EN ENTIDADES ELECTORALES PERTENECIENTES A LA ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS

Según el estudio de implementación de sistemas de calidad realizado por José Magdiel Martínez y lo indicado por la Organización de Estados Americanos, se evidencia que se tienen los siguientes avances de implementación de normas internacionales en organismos electorales, según la tabla 2:

Tabla 2

*Organismos electorales con certificaciones o en proceso de certificar ISO 9001:2008 y en ISO/TS 17582:2014*

País	Organismo certificado	Norma	Fecha original de certificación	Organismo de certificación	Alcance certificado
México	Comisión Estatal Electoral Nuevo León	ISO 9001:2008	29 nov 2004	ABS Quality Evaluations, Inc	Planeación, dirección, organización y vigilancia para la ejecución de las elecciones en el Estado de Nuevo León. Contribución de la cultura democrática en el Estado de Nuevo León. Sistema de prerrogativas y fiscalización a los partidos políticos en el Estado de Nuevo León.
Panamá	Tribunal Electoral de Panamá	ISO 9001:2008	Año 2010	ABS Quality Evaluations, Inc.	Dirección de Informática: Diseño y Gestión de Soporte a Tecnología Informática Dirección Nacional de Registro Civil: Provisión de Servicios de Registro Civil Dirección Nacional de Cedulación: Servicios de Cedulación Dirección Nacional de Organización Electoral: Provisión de Servicios Administrativos Electorales, incluyendo: Control de Registros de Adherentes a Partidos Políticos, Actualización de Residencia Electoral, Elaboración de Mapas Electorales y Distribución de Centros de Votación.

## BENEFICIOS DE LA APLICACIÓN DE NORMAS INTERNACIONALES

México	Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación	ISO 9001:2008	6 octubre 2010	ABS Quality Evaluations, Inc.	Administración en la Recepción, Atención y Trámite de los Medios de Impugnación en la Sala Regional Monterrey y sus servicios de Soporte.
México	Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación	ISO 9001:2008	Año 2012	American Trust Register, S.C.	Administración en la Recepción, Atención y Trámite de los Medios de Impugnación en la Sala Superior.
Perú	Jurado Nacional de Elecciones de Perú	ISO 9001:2008	Año 2011		Procesos de fiscalización, atención al ciudadano, educación cívica y formación cívica ciudadana y registro de organizaciones políticas y normatividad.
<b>País</b>	<b>Organismo certificado</b>	<b>Norma</b>	<b>Fecha original de certificación</b>	<b>Organismo de certificación</b>	<b>Alcance certificado</b>
					Proceso de apoyo de logística, recursos humanos y registros, estadística y desarrollo tecnológico. Procesos de dirección y mejora que llevan a cabo planeamiento, innovación y desarrollo.
Costa Rica	Tribunal Supremo de Elecciones	ISO 9001:2008	25 octubre 2013	Instituto de Normas Técnicas de Costa Rica (INTECO)	Procesos registrales civiles de inscripción de hechos vitales y actos jurídicos. Expedición de documentos de identidad (cédula y tarjeta de identidad de menores). Trámite de opción y naturalización y la emisión de padrón nacional electoral de acuerdo con estándares internacionales.
República Dominicana	Junta Central Electoral de la República Dominicana	ISO 9001:2008 e ISO/TS 17582:2014	Entre septiembre del 2013 y febrero del 2014		Registro Electoral y Cedulación; Reconocimiento de Partidos Políticos; Logística Electoral; Proceso de Votación; Escrutinio y Emisión de Boletines; Educación Electoral; Entrega de los Recursos Económicos del Estado a los Partidos - Recepción de Informes de Gastos de los Partidos y, Escuela Nacional de Formación Electoral y Estado Civil (EFEC).

<b>Ecuador</b>	Consejo Nacional Electoral	ISO/TS 17582:2014 e ISO 9001:2008	13 julio 2016	NEMT Register S.A.	Registro electoral; registro de organizaciones políticas y candidatos; logística electoral; sufragio; votaciones y escrutinio, adjudicación de puestos; capacitación electoral; fiscalización y gasto electoral; Y derecho a la oposición (resolución de disputas).
----------------	----------------------------	-----------------------------------	---------------	--------------------	---

*Nota:* Elaboración propia con base en la información de Martínez Quiroga 2015 y Organización de Estados Americanos 2016.

Cada uno de los países mencionados en la tabla 2 han elegido iniciar con procesos de gestión de calidad, donde se muestra a la ciudadanía el interés en mejorar los servicios, que tiendan a un proceso de mejoramiento continuo lo que aumentará la percepción de transparencia.

## 5. NORMA ISO/IEC 27001:2013

La serie ISO 27000 es una serie de estándares que permiten el establecimiento de un Sistema de Gestión de la Seguridad de la Información (ISMS siglas en inglés) del cual se puede obtener una certificación. Los orígenes de las normativas ISO27001 e ISO27002 provienen de un trabajo previo realizado por la UK DTI y BSI. Se puede determinar la siguiente evolución de la normativa, como se muestra en la tabla 3:

Tabla 3

*Cronología Normas ISO 27000*

Año	Descripción
<b>1989</b>	UK DTI se publica un código de buenas prácticas de seguridad de la información.
<b>1993</b>	BS PD 003: un código de prácticas de manejo de seguridad de la información.
<b>1995</b>	BS7799-1: un código de prácticas que evolucionó del BS PD 003.
<b>1998</b>	BS7799-2: un estándar de certificación del manejo de seguridad de la información.
<b>1999</b>	BS7799-1 y BS7799-2: las subsecuentes versiones de los estándares ISO17799 y ISO27002 están basadas en la versión BS7799-1.
<b>2002</b>	BS7799-2 es modificado para incluir el proceso cíclico Planear-Hacer-Chequear-Actuar alineado con la ISO9001. Esta versión es la que se usa de base para la normativa ISO27001 generada en el 2005.
<b>2005</b>	Se publica la normativa ISO para la gestión de seguridad de la información ISO17799 en junio.
<b>2005</b>	Se publica la certificación de la normativa ISO de la gestión de sistema de seguridad de la información ISO27001 (octubre).
<b>2007</b>	La ISO17799 es renumerada como ISO27002.
<b>2013</b>	Se emite primera revisión la normativa ISO 27001.

*Nota:* Elaboración propia con base en la información de Guilles 2011.

## 6. BENEFICIOS DE LA IMPLEMENTACIÓN DE ISO/TS 17582:2014 E ISO/IEC 27001:2013

En la tabla 4 se muestran algunos beneficios de la implementación en conjunto de las normas ISO/IEC 27001:2013 y la norma ISO/TS 17582:2014:

Tabla 4

*Relación entre Normativa ISO/IEC 27001:2013 vs. ISO/TS 17582:2014 y sus beneficios*

Dominio/Control ISO/IEC 27001:2013	Procesos Electorales según ISO/TS 17582:2014								Beneficio
	Registro Electoral	Registro de organizaciones políticas y de candidatos	Logística Electoral	Emisión del voto	Recuento de votos y declaración de resultados	Capacitación electoral	Fiscalización del financiamiento de campañas electorales	Resolución de conflictos electorales	
A.5 Políticas de Seguridad de la Información / A.5.1 Dirección Administrativa de la seguridad de la información.	X	X	X	X	X	X	X	X	La aplicación de PSI <sup>9</sup> dentro de organismos electorales permite tener un marco de referencia para la gestión de los Activos de Información además de mostrar dirección y soporte administrativo para la gestión de la seguridad de la información.
A.6 Organización de la seguridad de información / A.6.1.5 Seguridad de la Información en la Gestión de Proyectos.	X	X	X	X	X	X	X	X	Al tener en cuenta las PSI en la gestión de los proyectos que los organismos electorales se plantean, se asegurarán de que el manejo de la seguridad de la información será en función de las directrices planteadas.
A.7 Seguridad ligada a los recursos humanos / A.7.1.2 Términos y condiciones de contratación.	X	X	X	X	X	X	X	X	Todos los actores de manipulación, acceso, custodia, entre otros, de la información de los organismos electorales deben tener conocimiento de las PSI, de tal forma que tengan un compromiso de cumplimiento. Además, se debe asegurar que todos los actores hayan firmado los acuerdos de confidencialidad necesarios para el manejo de la información.

<sup>9</sup> Políticas de Seguridad de la Información.

Dominio/Control ISO/IEC 27001:2013	Procesos Electorales según ISO/TS 17582:2014								Beneficio
	Registro Electoral	Registro de organizaciones políticas y de candidatos	Logística Electoral	Emisión del voto	Recuento de votos y declaración de resultados	Capacitación electoral	Fiscalización del financiamiento de campañas electorales	Resolución de conflictos electorales	
A.8 Gestión de Activos / A.8.2.1 Directrices de Clasificación.	X	X			X		X	X	La clasificación de la información permite tratar a los medios de transporte de esta información en función de su categorización y criticidad; en algunos casos esta categorización y criticidad puede estar delimitada por legislación existente, tal como en el caso del Ecuador con la LOTAIP <sup>10</sup> .
A.8 Gestión de Activos / A.8.2.2 Etiquetado y manipulado de la Información.	X	X	X		X	X	X	X	Este control permite que los activos de información tengan el tratamiento necesario durante los procesos eleccionarios. Definiendo los responsables, custodios, propietarios, entre otros. También define los procesos de cadena de custodia de la información.
A.8 Gestión de Activos / A.8.3.1 Gestión de medios removibles.	X	X	X	X	X	X	X	X	Esta política evita que los activos de información almacenados en medios digitales sean extraídos de los organismos electorales de forma inapropiada o por personal no autorizado, evitando de esta forma fuga de información categorizada.
A.9 Control de Acceso / A.9.1 Requerimientos del negocio con respecto al control de acceso.	X	X	X	X	X	X	X	X	Los organismos electorales deben definir de manera clara cuáles van a ser las políticas de gestión de usuarios, de tal forma que pueda contarse con las herramientas a fin de tener la trazabilidad de las autorizaciones para dicha gestión. De manera que las usuarias y usuarios tengan acceso a la red y a los servicios para los que expresamente han sido autorizados a utilizar.
A.9 Control de Acceso / A.9.2 Administración de acceso de los usuarios.	X	X	X	X	X	X	X	X	Estos procesos permiten tener una gestión eficiente y oportuna de los usuarios para evitar accesos no autorizados. Esto incluye el control de los sistemas de administradores de base de datos, registros, entre otros.

<sup>10</sup> Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

Dominio/Control ISO/IEC 27001:2013	Procesos Electorales según ISO/TS 17582:2014								Beneficio
	Registro Electoral	Registro de organizaciones políticas y de candidatos	Logística Electoral	Emisión del voto	Recuento de votos y declaración de resultados	Capacitación electoral	Fiscalización del financiamiento de campañas electorales	Resolución de conflictos electorales	
A.9 Control de Acceso / A.9.4 Control de acceso a sistemas y aplicaciones.	X	X	X	X	X	X	X	X	Los procesos de control de acceso a sistemas y aplicaciones permiten tener las evidencias necesarias para generar la trazabilidad de acceso y uso de las herramientas informáticas.
A.10 Cifrado / A.10.1.1 Política en el uso de controles criptográficos.	X	X	X	X	X	X	X	X	Según la clasificación de la información, se definirán cuáles son los elementos que deberán tener sistemas de encriptación dentro de su ciclo de vida documental.
A.11 Seguridad física y de entorno / A.11.1 Áreas seguras.	X	X	X	X	X	X	X	X	La definición de áreas seguras permite evitar que personal no autorizado tenga acceso de manera física a los activos de la información.
A.12 Seguridad en la Operación / A.12.3 Copias de seguridad de la información.	X	X	X		X		X	X	Permite tener una forma de almacenar y recuperar información en caso de una falla casual o provocada.
A.13 Seguridad en las Comunicaciones / A.13.1 Gestión de la seguridad en las redes.	X	X	X	X	X	X	X	X	Permite evitar que existan intromisiones a la red desde donde se puedan vulnerar la confiabilidad, disponibilidad e integridad de la información que atraviesan las redes de comunicaciones.
A.13 Seguridad en las Comunicaciones / A.13.2 Intercambio de información con partes externas.	X	X	X		X		X	X	Permite establecer parámetros claros y definidos sobre la distribución de información y las responsabilidades que las partes externas están obligadas a tener sobre el manejo de dicha información.
A.14 Adquisición, desarrollo y Mantenimiento de los sistemas de información / A.14.1 Requisitos de seguridad de los sistemas de información.	X	X	X	X	X	X	X	X	Evitará que se produzca fuga de información de los sistemas que gestionarán los procesos electorales, de tal forma de que se evite el bloqueo e intromisión a los sistemas.
A.15 Relación con proveedores / A.15.1 Seguridad de la Información en las relaciones con proveedores.	X	X			X				Todos los proveedores de servicios deberán conocer las PSI y entender su rol en el manejo y/o uso de la información a la cual acceden.

Dominio/Control ISO/IEC 27001:2013	Procesos Electorales según ISO/TS 17582:2014								Beneficio
	Registro Electoral	Registro de organizaciones políticas y de candidatos	Logística Electoral	Emisión del voto	Recuento de votos y declaración de resultados	Capacitación electoral	Fiscalización del financiamiento de campañas electorales	Resolución de conflictos electorales	
A.16 Gestión de Incidentes / A.16.1 Gestión de incidentes de seguridad de la información y mejoras.	X	X	X	X	X	X	X	X	Contar con procedimientos autorizados los cuales permitan tener una gestión eficiente de los incidentes de seguridad de la información.
A.17 Aspectos de la Seguridad de la Información en la Gestión de la Continuidad del Negocio / A.17.2 Redundancias.	X	X	X	X	X	X	X	X	Proveer a los organismos electorales los mecanismos de aseguramiento de los servicios a fin de mantener la continuidad sobre todo en todas las fases de los procesos eleccionarios <sup>11</sup> .

*Nota:* Elaboración propia con base en la información recopilada.

## 7. CONCLUSIONES

Al implementar en los Organismos Electorales normas internacionales tanto de calidad como la ISO/TS 17582:2014 o de seguridad como la ISO/IEC 27001:2013, se permitirá que la calidad de los procesos y seguridad de la información tengan impactos sustanciales respecto de la confianza en los procesos eleccionarios. Los procesos de calidad permitirán tener soluciones que cumplan con las exigencias de la ciudadanía, las organizaciones políticas, organizaciones internacionales, entre otras, para los procesos electorales y las normas de seguridad de la información. Así mismo, los procesos transparentes permitirán mostrar a la ciudadanía que se ha guardado la confidencialidad, integridad y disponibilidad de la información como parte de los procesos eleccionarios, por lo cual la implementación de estas dos normativas debería ser analizada por los entes electorales para su aplicación y posterior certificación.

Las normativas que establece la ISO/IEC 27001:2013 para control y acceso de los usuarios a la información, permiten realizar la trazabilidad de las acciones llevadas a cabo por parte de cualquier usuario, a fin de controlar, de manera adecuada, la manipulación de la información. Además permite evitar accesos no autorizados, tomando acciones necesarias para un seguimiento y gestión sobre los eventos de seguridad de la información. Una de las principales formas de seguimiento es la existencia de controles y documentos, que certifican la integridad de la información generada durante todas las fases del proceso electoral. La confidencialidad de la información se manifiesta cuando los organismos tienen la capacidad de clasificar su información y ponerla a disposición de los ciudadanos en el momento adecuado y requerido. Uno de los parámetros indispensables en todo proceso electoral es garantizar la disponibilidad

<sup>11</sup> Las fases son: Pre-electoral, electoral y post-electoral

de la información; considerando que en la actualidad casi la mayoría de la información se encuentra en medios digitales, los departamentos o áreas de tecnologías de la información deberán establecer planes de continuidad y de recuperación de desastres <sup>12</sup>.

Con todo este conjunto de elementos, los ciudadanos de un país podrán incrementar, de manera significativa, su percepción de confianza, donde se ha respetado su voluntad al elegir a sus mandatarios.

## Literatura consultada

Asamblea General de las Naciones Unidas. (1948). Naciones Unidas Derechos Humanos. Recuperado el 7 de abril de 2016, de [http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR\\_Translations/spn.pdf](http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf)

Guilles, A. (2011). Improving the quality of information security management systems with ISO27000. *The TQM Journal*, 23(4), 367-276.

International Organization for Standardization. (1997). *Friendship Among Equals*. Geneva, Switzerland: ISO. Recuperado el 1 de abril de 2016, de International Organization for Standardization: [http://www.iso.org/iso/2012\\_friendship\\_among\\_equals.pdf](http://www.iso.org/iso/2012_friendship_among_equals.pdf)

International Organization for Standardization. (2014). ISO/TS 17852 Sistema de gestión de la calidad. Requisitos específicos para la aplicación de la Norma ISO 9001:2008 a organizaciones electorales en todos los niveles de gobierno. ISO.

International Organization for Standardization. (2016). *The Benefits of International Standards-ISO*. Recuperado el 07 de 04 de 2016, de <http://www.iso.org/iso/home/standards/benefitsofstandards.htm>

ISO/IEC 27001:2013. (s.f.). *Information technology-Security techniques-Information security management system-Requirements*.

Martínez, J. (junio de 2015). Importancia de un Sistema de gestión de la calidad en un organismo judicial electoral basado en la norma ISO9001:2008: estudio de caso. *VinculaTegica* (1), 915-939.

Organización de los Estados Americanos (2016). *Secretaría para el Fortalecimiento de la Democracia (SFD)*. (OEA, Editor) Recuperado de <http://www.oas.org/es/sap/deco/NormasISO.asp>

Pozo, J. P. (2015). *Democracia en el Contexto Suramericano*. Quito, Pichincha, Ecuador: Instituto de la Democracia.

<sup>12</sup> Este término hace relación a la recuperación de servicios informáticos de una organización luego de haber ocurrido algún desastre.

- Protti Quesada, M. A. (junio de 2014). Sistema de gestión electoral: en busca de la mejora continua. *Revista Derecho Electoral* (17), 113-137. Recuperado de [http://www.tse.go.cr/revista/art/17/protti\\_quesada.pdf](http://www.tse.go.cr/revista/art/17/protti_quesada.pdf)
- Secretaría General de la Comunidad Andina (28 de junio de 2003). *Comunidad Andina*. doi:9972-787-08-7
- Unión de Naciones Suramericanas (2011). Estatutos. Recuperado de <http://www.unasursg.org/images/descargas/ESTATUTOS%20CONSEJOS%20MINISTERIALES%20SECTORIALES/ESTATUTO%20CONSEJO%20ELECTORAL%20UNASUR.pdf>



# Liderazgo político femenino y medios de comunicación: Buenas prácticas y recomendaciones para la cobertura de la información\*

Thais Aguilar Zúñiga\*\*

---

## Nota del Consejo Editorial



**Recepción:** 10 de noviembre de 2016.

**Revisión, corrección y aprobación:** 12 de diciembre de 2016.

**Resumen:** Analiza la cobertura mediática a los liderazgos femeninos en la política y la incidencia de los medios de comunicación en la consolidación de una imagen positiva y en la sana crítica del papel de la mujeres en los puestos de liderazgo.

**Palabras clave:** Participación política / Mujeres / Medios de comunicación / Igualdad de género.

**Abstract:** The article analyzes the media coverage of female leadership in politics and the incidence of mass media in the consolidation of a positive image and healthy criticism of the role of women in leadership positions.

**Key Words:** Political participation / Women / Mass media / Gender equality.

---

\* Este estudio es producto de un proyecto auspiciado por la Fundación Konrad Adenauer, por el cual el Tribunal Supremo de Elecciones, por medio del IFED, ofreció capacitación a los medios de comunicación sobre el tratamiento noticioso a la participación política de las mujeres.

\*\* Costarricense, periodista, correo thais.aguilarz@gmail.com. Consultora independiente en Comunicación. Máster en Ciencias Sociales de la Universidad de Costa Rica (UCR) y la Universidad Nacional (UNA), tiene una especialidad en Neuromarketing del Instituto Tecnológico de Costa Rica.

## I. INTRODUCCIÓN

Con la entrada en vigencia del Código Electoral de 2009, Costa Rica dio un gran paso para fortalecer la participación política femenina. Esa norma, en su artículo segundo, establece los principios de participación política por género basados en la paridad y la alternancia, que intentan garantizar el acceso igualitario de las mujeres a los puestos de elección popular.

La paridad de género parte del principio universal y constitucional de igualdad, que implica urgentes transformaciones estructurales en nuestra sociedad. Procura un proceso de reparto equitativo del poder en todos los ámbitos sociales, incluidos el político, el económico y el cultural. Podría decirse que es una propuesta para un nuevo **contrato social** entre hombres y mujeres a fin de regir la vida de las sociedades democráticas.

Sin embargo, la paridad no se reduce solamente a la aplicación de las normas para que los resultados finales que se buscan con ella sean eficaces. Es preciso impulsar otros cambios con el propósito de derribar las barreras estructurales, culturales, institucionales y sociales que impiden a las mujeres ejercer, sin obstáculos, un liderazgo político público fluido y eficaz, sin cuestionamientos cargados de sesgos de género.

La comunicación masiva es vital para impulsar esos procesos de cambio tan necesarios en nuestra sociedad, entre ellos, los relacionados con avances en los derechos de las mujeres. De allí la importancia de que los medios de comunicación y las personas profesionales en esa área conozcan y se capaciten en la materia, para que puedan brindar coberturas mediáticas adecuadas e informen debidamente a la ciudadanía.

Por ello, se planteó la necesidad de realizar este estudio, que busca identificar las tendencias en la cobertura de noticias referidas al derecho a la participación política de la mujer; a fin de valorar si los medios de comunicación están incidiendo en el cambio, o bien, si deben fortalecerse las capacidades de los comunicadores. Para esto, el estudio también ofrece instrumentos de análisis y auxilio periodístico en el tema de liderazgos femeninos en la política. El propósito de esta investigación es, pues, contribuir, en la medida de lo posible, con la construcción y consolidación de una imagen positiva, proactiva y sanamente crítica del papel de las mujeres en puestos de liderazgo político, por parte de los medios de comunicación y sus profesionales.

En ese entendido, el trabajo ofrece un análisis cuantitativo de la cobertura de los principales medios de comunicación costarricenses impresos, en torno al liderazgo político femenino, y procura determinar cómo fue el abordaje noticioso de este tema. Como punto de partida se estableció la reforma legal de 2009, para valorar el tratamiento que brindaron los medios de comunicación a la participación política de la mujer después de las elecciones municipales de 2010, por ser la primera vez cuando se aplicó la paridad y la alternancia en las nóminas de candidaturas a puestos de elección popular.

Para realizar el estudio se revisaron noticias correspondientes a los años 2011 y 2012, de una muestra inicial de aproximadamente 1628 noticias tomadas de la base de datos del Centro de Documentación del Instituto Nacional de las Mujeres (INAMU). La muestra quedó finalmente

reducida a un total de 148 noticias, clasificadas mediante técnicas implementadas en el estudio que se explicarán en la sección de Metodología.

En el desarrollo del artículo, primeramente se repasan algunos hechos a nivel nacional e internacional que permiten comprender la relevancia del avance legal que se dio con la promulgación del Código Electoral de 2009, en cuanto a la participación política de la mujer. Asimismo, se expone el resultado del análisis noticioso, y se presentan algunos ejemplos puntuales de los hallazgos en cuanto al planteamiento de la información. Finalmente, se brinda, a los comunicadores, un listado de buenas prácticas para el tratamiento de las noticias en torno al liderazgo político de las mujeres, con el objetivo de fortalecer su contribución a la generación del cambio que se requiere para visibilizar el aporte de las mujeres a la democracia costarricense.

## II. PARTICIPACIÓN POLÍTICA DE LA MUJER: ANTECEDENTES

### 1. ÁMBITO INTERNACIONAL

La **paridad** y la **alternancia** son la culminación de un proceso de democratización de la ley electoral costarricense que, como en casi todo el mundo occidental, tuvo sus primeros escaños a finales del siglo XIX con el movimiento de las mujeres sufragistas que demandaban el derecho al voto, en algunos países, por ejemplo, Gran Bretaña y Estados Unidos de América.

Mucha “agua ha fluido debajo del puente” de las reivindicaciones de los derechos de las mujeres a lo largo de los siglos XIX, XX y XXI. Los antecedentes de la paridad, que constituyen una crítica desde las mujeres a una democracia representativa ineficaz en garantizar el ejercicio de los derechos de la mitad de la población, datan del año 1992, cuando un grupo de ministras y exministras europeas se reunió en Atenas, Grecia, en la Primera Cumbre Europea sobre las Mujeres y la Toma de Decisiones y suscribieron la *Declaración de Atenas*. En este encuentro, las asistentes criticaron frontalmente su histórica situación de exclusión en los espacios de poder político en muchos países europeos y la calificaron como un grave déficit de las democracias modernas para con las mujeres.

Junto con esa crítica, las participantes en la cumbre acuñaron un nuevo concepto para revertir la deuda: “la democracia paritaria” cuyo fin procuraba lograr transformaciones reales en la participación plena de las mujeres y sin obstáculos, para la construcción de las sociedades democráticas.

Si bien en la década de los 90 ya varios países habían legislado sobre las cuotas de género, a saber: Argentina en 1991 y Costa Rica en 1996; fue en 2007 cuando los países de América Latina y el Caribe suscribieron el denominado *Consenso de Quito*, en el marco de la X Conferencia Regional de la Mujer de América Latina y el Caribe, donde reconocieron la **paridad** como un mecanismo ideal para impulsar la democracia y erradicar la exclusión estructural de las mujeres.

En 2010, la XI Conferencia Regional de la Mujer de América Latina y el Caribe aprobó el Consenso de Brasilia. En esta ocasión, se ratificó el llamado a la **paridad**, abogando por la adopción de

políticas afirmativas y por la ratificación de la paridad en todos sus ámbitos; no solo en los cargos públicos, sino también en el acceso igualitario de las mujeres a los espacios de decisión dentro de los partidos políticos, al financiamiento de campañas y a la propaganda electoral. Incluso, el Consenso demandó la necesidad de trabajar por la inclusión étnica y racial en todos los poderes del Estado.

De la misma manera, la Comisión de Ministras de la Condición de la Mujer (COMMCA) del Sistema de Integración Centroamericano (SICA), aprobó el Plan Estratégico COMMCA 2009-2013 y su eje de participación política que se esfuerza por contribuir con el pleno reconocimiento y ejercicio de los derechos humanos de las mujeres en condiciones de igualdad y equidad, como actoras del desarrollo del Istmo.

En mayo del 2012, en Honduras se realizó la reunión de alto nivel *Agenda y mecanismos comunes regionales de acción para la promoción de la participación política de las mujeres*, en la que se acordó constituir un comité coordinador como una instancia estratégica de articulación sinérgica vinculada con la agenda común del SICA, en materia de derechos políticos y ciudadanía de las mujeres. En la primera reunión del comité se aprobaron el reglamento, la agenda regional y el plan de acción común en torno a los derechos políticos y la ciudadanía de las mujeres, herramientas que guiarían el desarrollo del trabajo de la nueva instancia.

La agenda común de la Comisión de Ministras de la Condición de la Mujer contempla, como ejes estratégicos, un marco jurídico para el avance en la armonización de la legislación vinculada con los derechos políticos de las mujeres; institucionalidad y políticas públicas que fortalezcan y potencien el seguimiento e implementación de las recomendaciones de la Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés); la investigación, el monitoreo y la evaluación centrados en la producción de información estadística; la gestión del conocimiento y el fortalecimiento de los liderazgos que propicien la igualdad y no discriminación entre mujeres y hombres; así como la articulación e interrelación de actores y la promoción e incidencia.

## 2. ÁMBITO NACIONAL

Nuestro país tiene interesantes antecedentes con respecto a diversos esfuerzos por incorporar a las mujeres en la vida de la política pública con plenos derechos (Obregón, 2000a). Por ejemplo, en 1889, el presidente de ese momento, José Joaquín Rodríguez, pidió reconocer el derecho al voto para las costarricenses y, en la Asamblea Nacional Constituyente del periodo de gobierno de Federico Tinoco (1917-1919), se discutió la propuesta de dar acceso al voto a las costarricenses y se pedía:

Ser mayor de edad, modo conocido y honesto de vivir, acreditar conocimientos certificados de estudios o similar, ₡3.000 o bienes inscritos, o ser viuda y madre de 5 hijos por lo menos. (Obregón, 2000a, p. 258)

En la línea del tiempo que se detalla más adelante (sección a), se verificará el proceso que ha experimentado el país hasta alcanzar la **paridad político-electoral**, cuyos antecedentes

se remontan a 1988 con la presentación del proyecto de *Ley de Igualdad Real de la Mujer*, posteriormente aprobado en 1990, como la *Ley de Promoción de la Igualdad Social de la Mujer* donde, si bien el capítulo de Derechos Políticos se dejó por fuera, se habló por primera vez de las **cuotas de participación política** para las mujeres, también conocidas como **“acciones afirmativas”**<sup>1</sup>.

Luego, en 1996, esas acciones afirmativas se introdujeron en la reforma de ese año al Código Electoral con la instauración de la cuota por género del 40%, que procuraba la progresividad de la participación femenina a fin de alcanzar la igualdad. Ese porcentaje debía respetarse en las delegaciones y en los órganos de dirección partidaria, así como en las nóminas o listas de candidaturas a cargos de elección popular. El incumplimiento de lo dispuesto por el Código implicaba también la sanción de no inscripción de la nómina partidaria.

Como la legislación de 1996 no estableció ningún criterio para su aplicación; en la resolución n.º 1863 del 23 de setiembre de 1999, el Tribunal Supremo de Elecciones (TSE), en uso de su competencia constitucional interpretativa de la normativa electoral, resolvió que ese porcentaje del 40% de participación femenina, en las papeletas diputadiles y municipales, tenía que darse necesariamente en **puestos elegibles**.

Posteriormente, en la resolución n.º 2096-E-2005 del 4 de agosto de 2005, el TSE señaló que la cuota del 40% se trataba de un porcentaje mínimo que, además, había adoptado el legislador a favor de la mujer:

El desarrollo normativo de la cuota de la participación de la mujer, en los artículos 58 y 60 del Código Electoral, es el reconocimiento del legislador de que, no obstante estar garantizado en la Constitución Política y en los diversos instrumentos sobre Derechos Humanos ratificados en el país, ha existido históricamente una desigualdad entre hombres y mujeres en el ámbito político electoral que debe ser paliada con acciones afirmativas para evitar esa discriminación. La protección especial que se da en el Código Electoral a la mujer, fijando en un 40% su participación mínima y obligatoria, no puede entenderse que comprende también al hombre, ya que sería admitir que éstos son igualmente discriminados, cuando lo cierto es que en las actividades político electorales, los hombres se encuentran en una condición ventajosa respecto de las mujeres, por lo que no necesitan de este tipo de protección legal para participar en condiciones de igualdad. El 40% de la participación de la mujer, previsto en la normativa electoral es un mínimo y no un máximo. Es por ello que, cuando el legislador otorga una protección especial a un sector tradicionalmente desprotegido, lo hace a través de acciones afirmativas que están dirigidas a favorecer únicamente a ese grupo; es decir, identifica claramente a quién van dirigidas esas políticas de diferenciación.

Estas medidas progresivas culminan con el nuevo Código Electoral aprobado por la Asamblea

<sup>1</sup> Dichas cuotas o acciones han generado históricamente cierto rechazo y dudas en diversos grupos, incluido algún sector de la prensa costarricense, sobre la necesidad de su aplicación, ya que probablemente han sido incomprendidas y algunos profesionales en comunicación continúan viéndolas como un “odioso” favoritismo hacia las mujeres.

Legislativa en septiembre de 2009, que sustituye al anterior Código de 1952, y cuyo artículo 2.º, párr. 1, al desarrollar el principio de igualdad, especifica:

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.

El mismo artículo, en su párrafo segundo, continúa el desarrollo señalado, al especificar que la participación estará regida por el principio de paridad, tanto en las delegaciones y órganos partidarios como en las nóminas y; en su párrafo tercero, indica que las nóminas de elección deberán utilizar el mecanismo de la alternancia por sexo.

Pero si aún hubiera duda, el artículo 52 del mismo texto normativo, dentro de los requisitos que deben contener los estatutos de los partidos políticos, detalla:

ñ) Las normas sobre el respeto a la equidad de género tanto en la estructura partidaria como en las papeletas de elección popular.

o) Los mecanismos que aseguren los principios de la igualdad, no discriminación y paridad en la estructura partidaria, así como en la totalidad de cada una de las nóminas de elección popular, y el mecanismo de alternancia hombres y mujeres en las nóminas de elección.

El Código Electoral de 2009 advierte claramente que “el Registro Civil no inscribirá las nóminas de los candidatos que no se ajusten a estos parámetros, ni acreditará las reformas estatutarias ni las actas de las asambleas, si se determina que no se cumplió con lo establecido en él” (artículo 60, párrafo final).

Decíamos que la paridad, como acción afirmativa a favor de la representación femenina no solo alcanza los puestos de elección popular, también atañe a la estructura partidaria la cual debe reflejar, desde su constitución interna, el espíritu democrático. Esto quiere decir que la paridad no solo se aplica a los cargos de elección popular que surjan de los partidos políticos, sino que su misma composición interna debe ser ejemplo de paridad; o sea, tanto en sus órganos internos (territoriales, de movimientos, sectores, dirección), como en sus asambleas.

También, con la reforma del Código, tendrá que llevarse a cabo, bajo el sistema de paridad, la renovación de las estructuras partidarias la cual debe efectuarse al menos cada cuatro años, es decir, conforme al ciclo del periodo electoral costarricense, según el artículo 95, inciso 8) constitucional y la resolución del TSE n.º1536-E-2001.

La nueva legislación establece, igualmente, la obligatoriedad de que los partidos políticos destinen un porcentaje del financiamiento para la capacitación de sus integrantes, de manera paritaria y permanente, con énfasis en temas de derechos humanos, la ideología y la igualdad de género (artículo 52, inciso p). El gasto partidario en capacitación debe ser certificado por un contador público autorizado, de previo a su reembolso por parte del TSE; salvo en el caso de las excepciones establecidas por el propio Tribunal en las resoluciones n.ºs 1677-E8-2012 del 23 de

febrero de 2012 y 5078-E8-2012 del 4 de julio de ese mismo año. Su incumplimiento implica el no reconocimiento de ese gasto, para efectos de su reintegro con la contribución estatal.

## a) EL CAMINO HACIA LA PARIDAD

Como se señaló anteriormente, el camino hacia la paridad en Costa Rica está lleno de importantes anécdotas y reveladoras discusiones históricas acerca de la necesidad de reconocer la ciudadanía plena de las mujeres costarricenses. Devela el amplio criterio de algunos de nuestros líderes y sus contradicciones personales acerca de atreverse o no a dar ese paso en favor de las mujeres; no cabe duda de que fueron “hombres de su tiempo”.

Varios documentos dan testimonio de esta lucha, particularmente la recopilación que señalamos de la historiadora Clotilde Obregón Quesada (2000a), así como de Ana Lorena Flores (2002) y Marta Eugenia Solano (2005), estas dos últimas en sus tesis para optar por el grado universitario de maestría. Eugenia Zamora Chavarría (2010), sobre esas bases, hace un recuento de los hitos más importantes en este camino, clasificándolos de la siguiente manera:

### i. Primera etapa. Del voto y otros demonios

Zamora (2013) toma el título de la novela de Gabriel García Márquez, para denominar el periodo que va de 1889 a 1949, basada en datos aportados por Obregón Quesada (2000a). Caracteriza este período como de rechazo a todas las iniciativas por el derecho al voto de la mujer.

- **1889:** José Joaquín Rodríguez reconoce patriotismo, facultades, sentimientos, aspiraciones y pide otorgar a la mujer el derecho al sufragio.
- **1917-1919:** Federico Tinoco plantea ante la Asamblea Nacional Constituyente discutir una propuesta y establecer requisitos para el voto femenino.
- **1910-1914:** Ricardo Jiménez Oreamuno propone reformas electorales en las que hace una reflexión sobre las luchas de las sufragistas y los movimientos feministas mundiales.
- **1923:** Ángela Acuña Braun y otras famosas mujeres fundan la Liga Feminista, constituida principalmente por maestras, profesoras y estudiantes del Colegio Superior de Señoritas y ese mismo año envían al presidente Julio Acosta García la primera solicitud como organización para otorgar el derecho al voto a las mujeres.
- **1920-1924:** El presidente Julio Acosta García impulsa un proyecto de ley para que en elecciones municipales las mujeres puedan ser electas regidoras, como un reconocimiento a su activa participación en el derrocamiento de Tinoco.
- **1931-1947:** Durante 16 años consecutivos, la Liga Feminista envió a la Asamblea Legislativa una propuesta para que se reconociera el derecho del voto a las mujeres. El 2 de agosto de 1947 la Liga realiza una manifestación a favor de ese derecho y contra la corrupción.
- **1931:** Se funda el Partido Comunista que incluye, en su programa partidario, la emancipación político-jurídica de la mujer.

- **1944 a 1948:** Teodoro Picado Michalski propone un proyecto de reforma al artículo 9 de la Constitución Política de 1871, para otorgar a la mujer los mismos derechos políticos que al hombre. Costa Rica había firmado y ratificado la Carta de las Naciones Unidas, donde se suprime toda clase de discriminaciones (1945), la Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (1948) y la Convención Interamericana sobre Concesión de los Derechos Políticos a la Mujer (OEA, 1948).

ii. *Segunda etapa. Constitución Política: ni reinas ni histéricas, simplemente ciudadanas*<sup>2</sup>

Esta etapa cubre de 1949 a 1953 y se caracterizó por el reconocimiento del derecho del sufragio femenino en la nueva Constitución Política, dos procesos electorales en los que se eligieron a las tres primeras diputadas y a las primeras regidoras costarricenses.

- **1949:** El 20 de junio de 1949, en la nueva Constitución Política que aprueba la Asamblea Constituyente, se logra el reconocimiento del derecho al voto de las mujeres. La nueva Carta Magna identifica el principio de igualdad para la defensa de sus derechos y su ciudadanía.
- **1950:** Las mujeres votan por primera vez en el Plebiscito de La Tigra y la Fortuna.
- **1953:** Tienen lugar las primeras elecciones generales y son electas las primeras tres diputadas: María Teresa Obregón, Ana Teresa Chacón y Estela Quesada.
- **1957:** Una diputada es electa primera vicepresidenta del directorio político de la Asamblea Legislativa.

iii. *Tercera etapa. Eva deja de ser costilla*

Parafraseando el título de una canción de Silvio Rodríguez, cantautor cubano, esta etapa se caracteriza por los primeros pasos de las mujeres en cargos políticos, tanto de elección popular como de nombramiento directo.

- **1953 a 1986:** Se da una lenta incorporación de las mujeres a la vida política, especialmente en el Poder Legislativo y en las municipalidades.
- **1984:** El 2 de octubre de ese año, Costa Rica ratifica la Convención sobre la Eliminación de todas formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés), instrumento jurídico internacional que se ha reconocido como la “Carta Magna de las Mujeres” que aporta el concepto de acción afirmativa a favor de estas.
- **1990:** Se aprueba la Ley n.º 7142 de Promoción de la Igualdad Social de la Mujer, el 8 de marzo de ese año, que señala la obligación del Estado de promover y garantizar la igualdad de derechos entre hombres y mujeres en distintos campos, incluido el político.

iv. *Cuarta etapa. De 1986 a 2009: La igualdad*

<sup>2</sup> Título homónimo de la tesis para optar por el grado de Maestría de Flores A. L. (2002).

- **1986:** Victoria Garrón es electa como la primera segunda vicepresidenta de la República en la primera administración de Óscar Arias Sánchez (1986-1989).
- **1986:** Rosemary Karpinsky es electa como la primera mujer presidenta del directorio político de la Asamblea Legislativa.
- **1993:** La guanacasteca Norma Vargas Duarte se convierte en la primera mujer en postularse como candidata a la Presidencia de la República por el Partido Unión Generaleña (PUGEN), para las elecciones de 1994. Volvió a ser candidata en las elecciones de 1998 por el Partido Pueblo Unido.
- **1996:** Reforma del Código Electoral (arts. 58, 60 y transitorio). Se determina una cuota del 40% en tres ámbitos: delegaciones partidarias, autoridades partidarias y nóminas. Su incumplimiento se sanciona con la no inscripción registral. Empero, no se define un criterio de ubicación de las mujeres en la conformación de las nóminas.
- **1998:** Primeras elecciones nacionales donde se implementa el sistema de cuota del 40%. Se alcanza en la Asamblea Legislativa un 19,3% de representación femenina (11 diputadas); menos de lo que se esperaba con el espíritu de la cuota.
- **1998:** Tres mujeres se postulan como candidatas a la Presidencia de la República en las elecciones de ese año; se trata de Yolanda Gutiérrez Ventura, por el Partido Independiente, Marina Volio Brenes, por el Partido Rescate Nacional y como se mencionó, Norma Vargas Duarte vuelve a postularse en estas elecciones, en esta ocasión por el partido Pueblo Unido.
- **1999:** El TSE, en resolución n.º 1863 del 23 de setiembre de ese año, especifica que la cuota que ocupen las mujeres, en las nóminas, debe ser en puestos elegibles. También, los partidos deben incorporar en sus estatutos ajustes para garantizar el efectivo cumplimiento de la cuota en los ámbitos señalados.
- **2005:** El 4 de agosto de este año se inscribe el Partido Nueva Liga Feminista (PNLF) y participa en las elecciones nacionales de 2006. El TSE, en la resolución n.º 2096-E-2005 del 4 de agosto de 2005, determina que la cuota es un mecanismo de acción afirmativa a favor de las mujeres y constituye un piso y no un techo (mínimo).
- **2009:** Se aprueba el nuevo Código Electoral que establece el principio de paridad y el mecanismo de alternancia por sexo en su artículo 2.º, en órganos pares, mitad y mitad. En órganos impares, solo repite uno del mismo sexo. Mecanismo de alternancia: lista trenzada o de cremallera. Ubicación uno y uno. Según el artículo 148, los encabezamientos son definidos por el partido. Se mantiene la sanción de no inscripción de las nóminas en caso de incumplimiento.

La paridad se aplicó por vez primera en las nóminas de candidaturas a cargos de elección popular en las elecciones municipales de diciembre de 2010. De la misma manera, se implementó en las estructuras partidarias, es decir, en las delegaciones y en los órganos internos y partidarios a

partir de febrero de ese mismo año (Transitorio II del Código Electoral), así como en el rubro de capacitación partidaria pagado con la contribución estatal.

- **2010:** Laura Chinchilla es electa como la primera presidenta de la República, por el Partido Liberación Nacional.
- **2014:** Se aplicó la paridad y la alternancia, por primera vez, en elecciones nacionales.

En suma, el aporte de las mujeres al desarrollo del país es cada vez mayor y merece conocerse con el fin de analizarlo a la luz de los cambios en materia electoral y de representatividad que se impulsan en el Código Electoral de 2009. Si bien las normas han sido un importante factor de avance, siguen siendo insuficientes ante la realidad política y social, donde aún existen importantes rezagos.

## b) ALGUNAS CIFRAS

A manera de ilustración, en este apartado se ofrecen algunos datos que muestran la persistencia de brechas importantes en relación con la participación de la mujer. Aunque recientes estudios exponen un claro avance en materia de liderazgo femenino en política pública, también revelan progresos lentos en el sector privado.

De acuerdo con el estudio *Equidad socioeconómica de género en Costa Rica, del Observatorio de la Coyuntura Macroeconómica* de la Universidad Nacional, la realidad costarricense presenta contrastes reveladores, por ejemplo:

### i. A nivel político:

- Por primera vez en nuestra historia republicana, en el periodo 2010-2014, una mujer ostentó la Presidencia de la República.
- La representación femenina en la Asamblea Legislativa alcanzó el 33,3% en las elecciones de 2014.
- Instituciones claves como la Corte Suprema de Justicia, la Contraloría General y la Defensoría de los Habitantes son lideradas por mujeres.

### ii. A nivel educativo:

- Las mujeres cuentan con más estudios que los hombres en los niveles universitarios y parauniversitarios (no así en los posgrados). Entre las mujeres de 18 años y más, el 20,4% posee estudios superiores y el 18,9% de los hombres. (Universidad Nacional, 2013).

### iii. En el área laboral:

- El 65,1% de la población ocupada corresponde a hombres y el 34,9%, a mujeres. Ellas representan el 50,2% de la fuerza laboral del sector público, pero en el sector privado

abarcan el 32,2% del grupo de trabajo; los hombres, el 67,8%. (Universidad Nacional, 2013)

- Los puestos de direcciones y gerencias son ocupados principalmente por hombres (73%) y las mujeres alcanzan un 27%; y ganan, en promedio, 22% menos que ellos en esos mismos puestos. (Cámara de Comercio de Costa Rica, 2013).
- De 80 empresas, entre pequeñas, medianas y grandes, el 42% de su planilla son mujeres y 58%, hombres, y solo el 18% cuenta con mujeres en el puesto de presidencia. A nivel de gerencias generales, solo el 31% tiene a una mujer en ese cargo (Cámara de Comercio de Costa Rica, 2013).
- El porcentaje varía según el tamaño de la empresa; si son pequeñas, hay más mujeres como presidentas (39%); en las medianas representan un 13% y en las grandes, solo el 3%.
- Al igual que en el caso de las presidencias, las mujeres en las gerencias están mayormente representadas en las empresas pequeñas (57%), aunque en estos casos sucede con frecuencia que la presidencia y la gerencia recaen en la misma persona (el 38% de los casos).
- En las empresas medianas, solo el 12% de las gerencias generales está en manos de mujeres y en las grandes, el 17%.
- Las tasas de desempleo abierto y desempleo ampliado de las mujeres son de 10,2 y 22% respectivamente, mientras que en los varones es del 6,2% y 10%.
- Porcentaje de hogares con jefatura femenina: 29,1%.

### III. COBERTURA NOTICIOSA SOBRE PARTICIPACIÓN POLÍTICA DE LA MUJER, 2011-2012

#### 1. ESTRATEGIA METODOLÓGICA

Para realizar el análisis de cobertura de los medios de comunicación a noticias referidas a la participación política de las mujeres, se seleccionaron los periódicos *Diario Extra* y *La Nación* los cuales, según la cuarta oleada de 2012 del *Estudio General de Medios* (EGM), son los diarios más leídos en el país y de mayor penetración que, además, abordan de manera global la mayor agenda noticiosa del país.

A fin de lograr un panorama más real del análisis, se revisaron a profundidad 1628 noticias seleccionadas de la base de datos del Centro de Documentación del Instituto Nacional de las Mujeres (INAMU), correspondientes a los años 2011 y 2012. A partir de la utilización de una ficha de clasificación, de esas 1628 noticias se extrajo un total de 148 (de ambos medios de

comunicación), cuya extensión mínima fue de 1500 palabras, excluidos artículos de opinión. La distribución de las noticias, según el medio, se presenta en la figura 1.

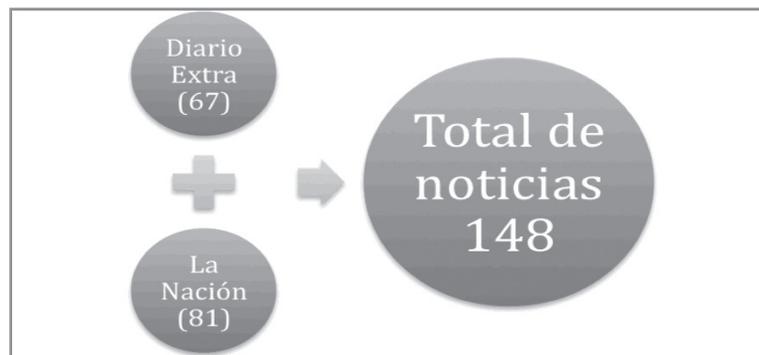


Figura 1. Número de noticias según medio analizado. Elaboración propia con base en la muestra seleccionada.

Se elaboró una ficha técnica (Anexo A) que permitió revisar la sección donde fue publicada la noticia, las fuentes consultadas, el género periodístico, el tipo de noticia y las ópticas del enfoque de cada una; con el fin de evaluar el tipo de cobertura que realizan los medios de comunicación sobre el liderazgo de las mujeres en puestos de decisión de política pública.

## 2. RESULTADOS OBTENIDOS

### a) FUENTES CONSULTADAS

Los resultados del análisis indicaron que las fuentes más consultadas por las personas profesionales en comunicación, o bien, que generaron más noticias, fueron los ministerios del Gobierno, con **67** menciones, entre ellos los de Obras Públicas y Transportes, Seguridad, Comunicación, Presidencia, Relaciones Exteriores, Planificación, Hacienda, Salud, Cultura y Juventud, Ciencia y Tecnología, Descentralización, de la Mujer y Ministerio de Deportes.

En el apartado **Otros** de la ficha técnica que se usó para revisar cada una de las 148 noticias publicadas, se contaron **63** menciones de fuentes como instituciones autónomas y semiautónomas; y otras organizaciones sociales, por ejemplo, la Caja Costarricense de Seguro Social, la Procuraduría General de la República, la Contraloría General, el Instituto de Vivienda y Urbanismo, la Dirección Nacional de Desarrollo de la Comunidad; partidos políticos, encuestas de opinión de cada uno de los medios, sindicatos del sector público, Consejo Nacional de Deportes, funcionarias y funcionarios públicos, así como exfuncionarias y exfuncionarios.

En tercer lugar, con mayores menciones como fuente, estuvo la Casa Presidencial con **42**; seguida del Poder Legislativo, con **41**. El Poder Judicial fue fuente noticiosa en **10** informaciones, mientras que las alcaldías se mencionaron en **4** ocasiones y los municipios, en **3**. Finalmente, **2** veces el Tribunal Supremo de Elecciones fue considerado fuente informativa para los periodistas.



Figura 2. Fuentes más consultadas. Elaboración propia con base en la muestra analizada.

No obstante, cabe mencionar que de las 148 noticias, solo **64** contaron con dos o más fuentes de consulta por parte del comunicador; lo que significa que **84** informaciones publicadas por estos medios, a lo largo de dos años, utilizaron una única fuente; esto atenta contra el principio noticioso del balance informativo y la calidad editorial de las noticias producidas.

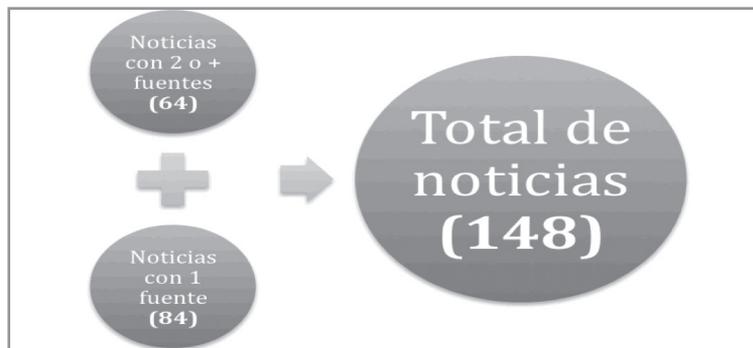


Figura 3. Distribución de noticias, según número de fuentes consultadas. Elaboración propia con base en la muestra analizada.

## b) SECCIÓN DEL PERIÓDICO EN LA QUE APARECEN LAS NOTICIAS ANALIZADAS

Así como los medios de comunicación se dividen según segmentos de población categorizados por educación, áreas de interés e impulsos de compra, afinidades y gustos; las secciones de los medios líderes del país corresponden a los gustos diversos de la población lectora, por lo que la ubicación de las denominadas “noticias duras” (de índole política partidaria, política pública, administración pública, economía y afines) puede hacer la diferencia en importancia sobre las corrientes de opinión pública.

De esta forma, las secciones denominadas Nacionales, El País, Política y Economía claramente

definen la importancia que puede tener un hecho noticioso para un medio de comunicación. Asimismo, secciones como Espectáculos, Inactuales, Sucesos o Crónica roja pueden generar otras expectativas entre los lectores y minimizar hechos noticiosos, provocar sensacionalismo o reforzar estereotipos alrededor de ideas preestablecidas contra grupos de personas, movimientos o hechos públicos.

En el análisis de las 148 noticias, se encontró que:

**129** de ellas se publicaron en las secciones más importantes de cada uno de los medios analizados, sea Nacionales o El País.

**11** se ubicaron en la sección de Sucesos

**4** en la de Deportes

**3** en la Revista Dominical

**1** en Espectáculos

La publicación de las informaciones relativas a las mujeres en puestos de liderazgo público, en la sección más trascendental de cada uno de los medios analizados, verifica el énfasis de importancia que genera en la agenda noticiosa este tipo de informaciones; sin embargo, su tratamiento y su abordaje todavía carecen del análisis y el destaque de peso, conforme a la legislación moderna alrededor de los temas como paridad electoral y acciones afirmativas.

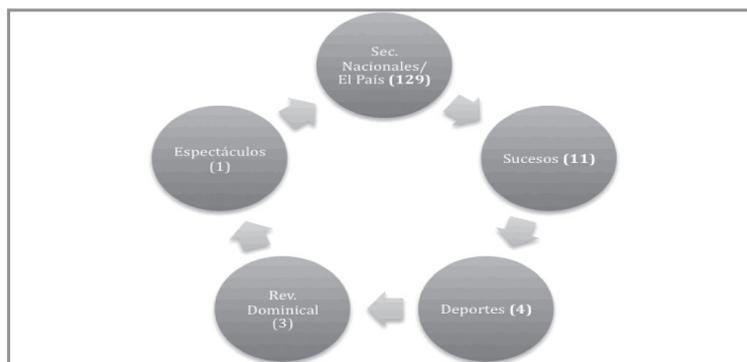


Figura 4. Número de noticias según sección del periódico. Elaboración propia con base en la muestra analizada.

### c) GÉNEROS PERIODÍSTICOS

La variedad de géneros periodísticos, es decir, la forma como se presentan las noticias, es otra manera de atraer la atención de las lectoras y los lectores sobre una información.

La gran mayoría de las noticias eminentemente informativas que dan cuenta de un hecho en cuestión, en ocasiones, poco profundo, suelen ser las más abundantes en la agenda noticiosa

de los medios analizados. Empero, este tipo de notas también deben clasificarse en si son “de seguimiento” o “informativas”.

En este apartado del análisis, nos enfocamos en la cantidad y variedad de noticias publicadas sobre el liderazgo de las mujeres en puestos públicos, reflejado en la variedad de usos de los diferentes géneros de que echan mano los medios de comunicación. El resultado del estudio arrojó el conteo de la tabla 1.

Tabla 1

*Conteo de noticias, según género de noticia*

Género	Cantidad
<b>Notas periodísticas</b>	124
<b>Entrevistas</b>	21
<b>Reportajes denuncia</b>	2
<b>Crónica</b>	1

*Nota:* Elaboración propia con base en las noticias analizadas.

#### d) TIPOS DE NOTICIA

Sin importar el género noticioso, el buen periodismo contemporáneo debe tener un enfoque preciso dirigido a acciones procuradoras de cambios en las corrientes de opinión, a educar y guiar a su población lectora; especialmente, porque la credibilidad ante el público lector es su valor máspreciado, en medio del maremágnum de información que agobia a la población, a escala nacional y global.

Por ello, las informaciones de seguimiento –y no solo eminentemente informativas o de registro–, de denuncia, de búsqueda de soluciones, de enfoque social o sensacionalista, contribuyen con informar puntual y responsablemente a la comunidad lectora.

Para efectos de este estudio, se encontraron varios tipos de noticias, cuya clasificación se detalla en la tabla 2.

Tabla 2

Conteo de noticias según el tipo de noticia

Tipo de noticia	Cantidad
Noticias de seguimiento	95
Noticias informativas	49
De denuncia	3
Sensacionalista	1

Fuente: Elaboración propia con base en las noticias analizadas.

Se introdujo en la ficha de estudio de las noticias la categoría de análisis con enfoque social o de búsqueda de soluciones, pero no se halló ninguna información de este tipo.

## e) ENFOQUE DE CONTENIDO

Los enfoques de las noticias analizadas se revisaron a la luz de las políticas públicas que suelen generar más noticias en los medios de comunicación. Se procuró aglutinarlas en grandes áreas temáticas e incluir en el análisis aquellos datos que no aportan a la información analizada, sino que la frivolizan.

Se estudiaron las siguientes ópticas de enfoque noticioso:

*Administrativo:* Da cuenta de nombramientos, renunciaciones, cambios de personal; denuncias, etc. contra funcionarias públicas. Un total de **99** noticias se refirió a este tipo de hechos.

*Político-informativo:* Toda aquella información relacionada con decisiones políticas por parte de mujeres en puestos de liderazgo. Se encontraron **33** noticias con este enfoque.

*Sociales:* Corresponde a informaciones relativas a movimientos sociales respecto de decisiones de política pública.

*Económicos:* Toda aquella información relacionada con el impacto económico-social en la industria, el comercio y en el ámbito familiar; costo/beneficio de medidas o inversiones relacionadas con las decisiones político-públicas en las que haya estado involucrada una mujer en un cargo público alto. Se pudieron contabilizar únicamente **9** informaciones relativas a este importante aspecto del desarrollo del país.

*Detalles personales irrelevantes:* Edad, condición social o estado civil, escolaridad, algunas

particularidades personales o de carácter de una lideresa política y funcionaria en el sector público. De la muestra analizada, solo **3** noticias hicieron referencia directa a detalles personales irrelevantes de las lideresas sobre las que se informaba, evidencia de un avance en el tratamiento igualitario y más digno de las mujeres en puestos de decisión política.

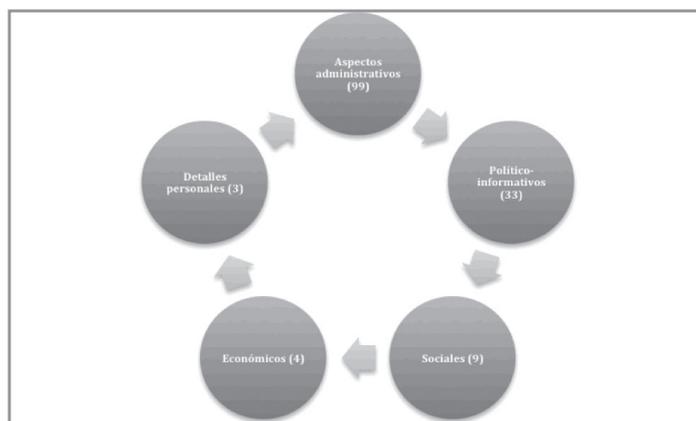


Figura 5. Número de noticias según enfoque de contenido. Elaboración propia con base en las noticias analizadas.

### 3. PRINCIPALES HALLAZGOS

Considerando las fuentes noticiosas más consultadas por parte de las personas profesionales en comunicación, en el análisis de monitoreo se identificaron cinco aspectos relevantes:

1. De acuerdo con el archivo digital del Centro de Documentación del INAMU, en los años 2011 y 2012, se publicó un total de 1628 noticias referidas a mujeres en puestos políticos, en todos los medios de comunicación impresa nacional, a saber: *Diario Extra*, *La Prensa Libre*, *La Teja*, *La Nación* y *La República*. Esto arroja un promedio de 2,2 noticias protagonizadas por mujeres en puestos de toma de decisión de política pública, por día.
2. La agenda noticiosa de los principales medios impresos del país es muy reactiva ante conferencias de prensa y en situaciones informativas del día a día como renuncias de personas en altos cargos, cambios de gabinete, denuncias por actos de corrupción, etc.; no se informa sobre otro tipo de acciones más edificantes y constructivas que realizan las funcionarias de alto rango y liderazgo político público.
3. Si bien los medios de comunicación cuentan con su propia agenda informativa y suelen verse como un ente fiscalizador de la labor de la funcionaria y el funcionario público, también es sabido que la ciudadanía les demanda notas positivas y de índole formativa, que expliquen los procesos vertiginosos de cambio que vive nuestra sociedad.
4. La inmensa mayoría de las noticias publicadas en este periodo fue eminentemente

informativa y de seguimiento de un hecho en extremo noticioso y, en ocasiones, poco relevante. Aspectos de suma importancia para el desarrollo democrático del país como la aplicación de las reformas del nuevo Código Electoral, aprobado en agosto del 2009, y sus alcances en cuanto a la organización interna de los partidos políticos y la puesta en marcha de los conceptos de paridad y alternancia, prácticamente están ausentes de la agenda informativa de los medios de comunicación. Conocer y estar al tanto de temas sobre política electoral, sin duda, puede llevar a un medio a conseguir una primicia periodística de alto calibre y gran trascendencia para el desarrollo de nuestra democracia.

Los temas de democratización partidista y electoral son una rica fuente de tratamiento noticioso, seguimiento y análisis para los medios de comunicación. Existe una gran oportunidad para explotar informativamente un área poco conocida por la ciudadanía y la población lectora y que, sin duda, consolidará el liderazgo de cualquier medio de comunicación serio y responsable.

#### 4. MUESTRA DE NOTICIAS ANALIZADAS

Se presenta, de seguido, una muestra de las noticias analizadas cuya característica en común es el uso de algunas de las frases sexistas y afirmaciones no sustentadas en una labor investigativa por parte del profesional en comunicación. Conviene evidenciarlas y cuestionarlas, con el fin de guiar en la eliminación de ciertos prejuicios sociales y culturales sobre el liderazgo político de las mujeres. Se trata de evidenciar que aceptar sin cuestionar ciertas aseveraciones es una postura políticamente incorrecta la cual atenta contra el avance de los derechos plenos de las mujeres costarricenses.

La tabla 3 incluye, en la columna izquierda, la noticia seleccionada; en la del centro, la fuente de la que fue tomada y, en la derecha, el comentario crítico de parte de la autora sobre el tratamiento brindado a la noticia.

Tabla 3

*Análisis del tratamiento de noticias seleccionadas*

Noticia	Fuente y fecha	Análisis
1- "Ella se va del Ministerio a partir del 15 de enero porque no pudo implementar una serie de ideas innovadoras. Sus propuestas encontraron muchas resistencias en varios sectores de este ministerio. <u>Me parece que ella se cansó</u> ", dijo el jerarca de Seguridad.	Moya, R. y Delgado. (6 de enero de 2011). Viceministra deja el cargo por choques con jefes policiales. <i>La Nación</i> . Recuperado de <a href="http://www.nacion.com/archivo/Viceministra-cargo-choques-jefes-policiales_0_1169683167.html">http://www.nacion.com/archivo/Viceministra-cargo-choques-jefes-policiales_0_1169683167.html</a>	La frase descalifica públicamente la capacidad de la funcionaria y hubiera merecido más interrogación por parte del periodista al respecto.

2- "Costó que lo dijera tan claro. Hubo que plantearle diez preguntas sobre el despertar de la oposición en el Congreso y la lealtad recaudada por el exministro Rodrigo Arias entre la mayoría de sus diputados, los del PLN.

"¿Entonces usted se peleó con los Arias o ellos se pelearon con usted?, se le preguntó sobre el dúo que la apoyó de manera indiscutible para que llegara al poder.

"De seguido, expuso su posición sobre este tema: «Si alguien se enoja conmigo sus razones tendrá. Yo a ambos (los hermanos Arias) les tengo aprecio y nunca me he expresado con desdén»".

Tenorio, A. (27 de febrero de 2011). Laura Chinchilla Miranda: Difícilmente yo me peleo con alguien. *La Nación*. Recuperado de [http://www.nacion.com/nacional/politica/Laura-Chinchilla-Miranda-Difícilmente-alguien\\_0\\_1180082145.html](http://www.nacion.com/nacional/politica/Laura-Chinchilla-Miranda-Difícilmente-alguien_0_1180082145.html)

La introducción a la pregunta hace ver a la presidenta como una persona sin criterio ni capacidad. Lo ideal hubiera sido "ir al grano" desde el inicio de la entrevista.

3- "¿Siente presión hacia usted por la gestión de María Luisa Ávila? "Yo soy muy amiga de aprovechar las oportunidades y la doctora Ávila hizo cosas muy importantes, como abrir la ventana del Ministerio y posicionarlo hacia la comunidad, con el fuerte de la promoción de la salud. Entonces, ella dejó una herramienta importantísima que no podemos desaprovechar". (el subrayado es propio)

Barquero, J. (27 de agosto de 2011). Me venía preparando para atender algo muy complicado. *La Nación*. Recuperado de [http://www.nacion.com/comunidades/venia-preparando-atender-complicado\\_0\\_1216278480.html](http://www.nacion.com/comunidades/venia-preparando-atender-complicado_0_1216278480.html)

La pregunta se percibe como una forma de "poner a pelear" a dos mujeres con mucho poder y presencia mediática. Este tipo de cuestionamientos no suele hacerse si son dos varones los funcionarios públicos que tienen aparentes desavenencias. Cabe destacar que las noticias relacionadas con la doctora María Luisa Ávila siempre tuvieron una cobertura especial por parte de la prensa, debido a su estilo franco y abierto –su investidura de médica también le ayudó–, ya que ella ejerció un liderazgo firme y con temple.

4- "No solo lesiona mis derechos más elementales sino que evidencia la corta visión de quienes no han logrado ver que el Estado costarricense es integral. Mi renuncia es parte del costo que pagamos las mujeres para acceder al poder político, es parte del costo de pago por creer que en mi país debe promoverse y estar dispuesta a servirle desde el viceministerio de Salud", expresó (Dra. Sisy) Castillo. (El subrayado es propio) "Castillo agregó que su renuncia al Poder Judicial es la posibilidad de erradicar el estigma público de las personas que padecen trastornos mentales son discriminados". (Nota aclaratoria: Sissy Castillo renunció a su cargo en la Medicatura Forense del Poder Judicial para ocupar el Viceministerio de Salud).

Estrada, M. (2 de septiembre 2011). Vice de salud increpa al Director del OIJ. *Diario Extra*.

La situación de esta funcionaria no fue adecuadamente abordada por la prensa, cuando era evidente que había un conflicto entre poderes que afectaba a una funcionaria de primer nivel y larga trayectoria. Con ello, se perdió la oportunidad de discutir desde la prensa el tema del liderazgo político y la discriminación por género.

5- "Rocío Aguilar se expresa con la prudencia que exige el cargo, pero también habla claramente. 'Hay instituciones que tienen enormes compromisos y metas, y no tienen lo más básico: quién ejecuta eso', dijo este jueves viendo desde sus ojos azules por encima de unos anteojos que llevaba casi colgando del tabique, como una costurera. El subrayado es propio)

Murillo, A. (11 de septiembre de 2011). Contralora: No se trata solo de otorgar los recursos. *La Nación*. Recuperado de [http://www.nacion.com/mundo/Contralora-trata-solo-otorgar-recursos\\_0\\_1219278225.html](http://www.nacion.com/mundo/Contralora-trata-solo-otorgar-recursos_0_1219278225.html)

Este símil utilizado por la persona que entrevista es una forma burda de minimizar el cargo y el profesionalismo de la excontralora. Cabe preguntarse si habría usado un símil parecido en el caso de un funcionario público. Es probable que se lo hubiera comparado con un hombre intelectual, culto y de cierta edad, cuyos lentes cuelgan en el tabique de su nariz de manera interesante y retadora.

- 
- 6- "Mandataria pasará Navidad en casa, pero sin cocinar".
- Loaiza, V. (22 de diciembre de 2011). Mandataria pasará Navidad en casa, pero sin cocinar. *La Nación*. Recuperado de [http://www.nacion.com/archivo/Mandataria-pasara-Navidad-casa-cocinar\\_0\\_1239676123.html](http://www.nacion.com/archivo/Mandataria-pasara-Navidad-casa-cocinar_0_1239676123.html)
- El título, en sí mismo, es profundamente sexista.
- 
- 7- "Mujeres quieren dominar Congreso"
- Quirós, J.M. (20 de enero de 2012). Mujeres quieren dominar Congreso. *Diario Extra*.
- Este título juega con el prejuicio de género de que las mujeres en puestos de poder quieren usurpar el poder masculino; sin embargo, era la oportunidad del periodista de referirse a la paridad, la alternancia y las acciones afirmativas, pero no profundiza en los conceptos y se queda en un aparente "arranque" de las diputadas.
- 
- 8- "A cuatro meses de que la primera mujer en la presidencia cumpla su segundo año de labores, un 85% respondió que ella no controla el Gobierno. Otro 13% contestó que sí y poco menos del 2% se rehusó a opinar. En cuanto a la labor de Chinchilla, por primera vez en su mandato las opiniones negativas superan las positivas. En octubre del 2010, las opiniones negativas eran de solo un 9% y las positivas se acercaban al 40%. Los hombres son más críticos que las mujeres. "Entre ellos, casi 4 de cada 10 califican de "malo" o "muy malo" el trabajo presidencial, mientras que, entre las mujeres, lo hacen 3 de cada 10. "También, son más estrictas las personas con ingreso alto, las que tienen educación universitaria y las económicamente activas. Al igual que la mandataria actual, los expresidentes Abel Pacheco, Miguel Ángel Rodríguez y José María Figueres recibieron más calificaciones malas que buenas en los dos primeros años. Eso no ocurrió en el caso de Óscar Arias".(El subrayado es propio)
- Oviedo, J. (31 de enero de 2012). 9 de cada 10 ticos creen que Chinchilla no controla el Gobierno. *La Nación*. Recuperado de [http://www.nacion.com/archivo/ticos-creen-Chinchilla-controla-Gobierno\\_0\\_1247675380.html](http://www.nacion.com/archivo/ticos-creen-Chinchilla-controla-Gobierno_0_1247675380.html)
- En las diversas encuestas sobre la percepción de la ciudadanía en torno a la administración Chinchilla Miranda, a lo largo de su presidencia, solo en esta nota se encontró este *feedback* noticioso de comparación con otras administraciones anteriores.
- 
- 9- "La diputada Yolanda Acuña dijo ayer que aún la fracción no se ha reunido para dialogar sobre el tema, pero aseguró que espera que lo hagan pronto. Respetamos el principio del PAC, que es la alternabilidad. En esta ocasión le corresponde a una mujer y espero que mis cinco compañeras acepten esa línea. Debemos ser consecuentes con nuestros principios', declaró Acuña". (El subrayado es propio)
- Araya, A. (17 de febrero de 2012). Diputadas del PAC pelearán por liderar su fracción. *La Nación*. Recuperado de [http://www.nacion.com/archivo/Diputadas-PAC-pelearan-liderar-fraccion\\_0\\_1251075143.html](http://www.nacion.com/archivo/Diputadas-PAC-pelearan-liderar-fraccion_0_1251075143.html)
- Esta era una oportunidad para explicar, en la información, el concepto de "alternancia"; sin embargo, es común encontrar conceptos de política pública que el comunicador o la comunicadora suelen no explicar a la comunidad consumidora de información.
-

10- "Esta arquitecta católica, divorciada, de 41 años y que se estrenará como abuela en julio, llega hoy al Congreso para ocupar la curul que dejó el abogado Francisco Chacón, el jueves".

Alpízar, J. (19 de marzo de 2012). Carolina Delgado: el salario no está bien, no estoy con el aumento. *La Nación*. Recuperado de [http://www.nacion.com/nacional/politica/Carolina-Delgado-salario-bien-aumento\\_0\\_1257274564.html](http://www.nacion.com/nacional/politica/Carolina-Delgado-salario-bien-aumento_0_1257274564.html)

Hay un exceso de información de datos personales que no aportan a la noticia, como la experiencia de la nueva diputada en cargos públicos y las expectativas que trae para este nuevo reto.

11- "¿Cree que después de las dificultades que ha atravesado el Gobierno de doña Laura, una mujer vuelva a tener posibilidades de llegar a corto plazo a la presidencia?"

"Me parece que la ciudadanía costarricense es mucho más sofisticada para votar solo por el sexo de una persona, porque digamos que no solamente doña Laura ha tenido dificultades, yo más bien diría: Liberación ha demostrado incapacidad para gobernar y todo el mundo cree que va a volver a ganar. ¡Laura Chinchilla no está gobernando sola! (...). Lo que ha mostrado el Gobierno de Laura Chinchilla son las formas de Liberación Nacional".

Mata, E. (8 de agosto de 2012). Epsy Campbell: Pienso en el Parido; si no, no podría pensar en candidaturas. *La Nación*. Recuperado de [http://www.nacion.com/nacional/politica/Epsy-CampbellPienso-Partido-podria-candidaturas\\_0\\_1285671504.html](http://www.nacion.com/nacional/politica/Epsy-CampbellPienso-Partido-podria-candidaturas_0_1285671504.html)

Este tipo de pregunta dirigida a ciertas personalidades y a la ciudadanía fue recurrente en este análisis de monitoreo. Cabe señalar que, en sí misma, la pregunta refleja un profundo sexismo, puesto que no se ha hecho nunca a un presidente.

12- "Seis años de gestión discreta acabaron el día en que se difundió una demanda y las imágenes privadas de la profesora de francés aficionada a los viajes. Así perdió algo que nunca le dieron del todo en su cargo: la confianza."

"En tierras domingueñas creció Karina Bolaños participando en grupos de jóvenes e idolatrando a Juan Pablo II, como contó en el 2007 al diario *Al Día*. Vivió con sus dos hermanas, su hermano y sus papás que encabezan una familia unida, católica practicante, de clase media-alta, y seguidora del PLN.

"Hay que decir que ser viceministro de Juventud no lleva muchas responsabilidades, pero sí representación", añadió Rojas. Esta buena relación con agencias internacionales es una de las razones por las cuales Chinchilla la dejó en el puesto en el 2010, según Rojas". (El subrayado es propio)

1." 12 de agosto de 2012. Karina Bolaños, del silencio al escándalo en un minuto. *La Nación*. Recuperado de [http://www.nacion.com/archivo/Karina-Bolanos-silencio-escandalo-minuto\\_0\\_1286471705.html](http://www.nacion.com/archivo/Karina-Bolanos-silencio-escandalo-minuto_0_1286471705.html)

Esta nota es una de las tantas de seguimiento que hubo del famoso caso de la exviceministra de Juventud, Karina Bolaños, cesada del cargo por un video íntimo distribuido en una red social. La descripción subrayada resalta, por la carga de prejuicio, sorna y censura de quien escribe que minimiza y degrada el cargo de la funcionaria. Lo que no se dijo en ninguna otra de las noticias publicadas sobre el caso, es que otros funcionarios varones que han sido acusados de acoso sexual, infidelidades y hechos similares, nunca fueron cuestionados sobre su capacidad ni se vieron amenazados con ser despedidos. Esa hubiera podido ser una buena línea de investigación y de cuestionamiento sobre el proceder de la presidenta y su ministro de Cultura. Ningún medio lo hizo.

13- “Tampoco ha querido aceptar los múltiples ofrecimientos de personas de diversas religiones y creencias para hacer rituales que le espanten la mala suerte.

‘Sí le puedo decir que hay una gran cantidad de gente que se ha ofrecido para venir a hacer sahumeros, cantos, traer chamanes. ¡No. No tiene una idea! ¡Tengo una lista larguísima!, pero yo no puedo vivir así las 24 horas’, comenta la mandataria entre risas.

“Tal confesión responde a la pregunta de si comparte la percepción de alguna gente en la calle de que a ella pocas cosas le salen bien o, dicho de otro modo, de que hasta lo impensable le sale mal. La Presidenta reconoce que esa sensación existe, pero la reconforta el hecho de que la gente no le atribuye a ella, ni a buena parte de su equipo, mala fe ni malas intenciones. “Lo más que dicen es: ‘¡Ah la pucha, qué salada!’ ‘¡Ah la pucha, qué mala suerte!’”.

Agüero, M. (2 de diciembre de 2012). Laura Chinchilla. *La Nación*. Recuperado de [http://www.nacion.com/ocio/revista-dominical/Laura-Chinchilla\\_0\\_1308869183.htm](http://www.nacion.com/ocio/revista-dominical/Laura-Chinchilla_0_1308869183.htm)

Esta noticia fue una de las escasas entrevistas combinadas con un análisis atinado y razonable, publicado en el periodo de estudio. Evidencia un respiro, una especie de guardia baja a favor de la mandataria con respecto a los calificativos, frases y afirmaciones encontradas a lo largo de este análisis semiótico de texto.

*Nota:* Elaboración propia con base en el corpus seleccionado.

## IV. BUENAS PRÁCTICAS PARA EL TRATAMIENTO DE LAS NOTICIAS EN TORNO AL LIDERAZGO POLÍTICO DE LAS MUJERES

De acuerdo con los resultados obtenidos en este repaso de noticias, es posible proponer una serie de buenas prácticas para el manejo y presentación de la información. De seguido se detallan algunas recomendaciones puntuales.

- Revisar cuidadosamente la agenda noticiosa del medio de comunicación con el fin de construir, estratégicamente, contenido propio que revele investigación, observación y espíritu de servicio cuyo objetivo sea consolidar la credibilidad editorial de ese medio. No debe olvidarse que ante el embate de información masiva proveniente de las redes sociales, sitios web y *blogs*, será la noticia bien escrita, desarrollada e investigada, la que primará sobre la información-chisme sin fuentes y sin un comunicador profesional detrás.

Ya lo predijo el genio de Apple, Steve Jobs, cuando intentaba convencer a los magnates de los medios impresos estadounidenses, espantados ante la caída de la publicidad y la rentabilidad del viejo modelo de negocio de los medios impresos:

Me encantaría colaborar con el periodismo de calidad. No podemos depender de los blogueros para acceder a las noticias. Necesitamos un periodismo real y una supervisión editorial ahora más que nunca, así que sería estupendo encontrar la forma de ayudar a la gente a crear productos digitales en los que de verdad puedan ganar dinero. Como había conseguido que la gente pagara por la música, esperaba poder hacer lo mismo con el

periodismo. (Isaacson, 2011, p. 630)

- Conocer a fondo los nuevos cambios en materia electoral que impone el Código Electoral y levantar una lista de los posibles enfoques a tratar noticiosamente en las elecciones futuras.
- Revisar cuáles partidos políticos están cumpliendo con los procesos de paridad y alternancia y verificar que sean conceptos bien comprendidos y aceptados por estas organizaciones.
- Crear una lista de fuentes expertas de diversos ámbitos como academia, institutos y fundaciones relacionadas con ciencias políticas, instituciones públicas que trabajan en este tema, a fin de ampliar y mejorar el balance de cobertura y brindar mejor información de servicio a la población lectora.
- Acercarse a este proceso de cambio cultural y medidas a favor de la incorporación de las mujeres en los procesos de toma de decisiones en política pública, sin prejuicios ni ideas preconcebidas, con una mirada profesional objetiva.
- Capacitar a las personas profesionales en comunicación en la cobertura de temas relacionados con la política partidaria, poderes públicos y administración pública, para que entiendan estas dinámicas y mejoren la agenda noticiosa. Al analizar la muestra en su conjunto, se advierte que periodistas responsables de cubrir desde “crónica roja” hasta temas económicos son los encargados de informar sobre tópicos como los citados en las primeras líneas, los cuales, conforme avanzan los procesos democráticos y las demandas ciudadanas, se complejizan y requieren una especialización y profundidad de las que el buen periodismo no puede prescindir en su análisis.
- Echar mano de la inmensa posibilidad de géneros del periodismo, incluido el digital. De las 148 noticias analizadas, su inmensa mayoría (124) se refiere a notas periodísticas clásicas de pirámide invertida que dan cuenta de un hecho puntual. Solo se publicaron 21 entrevistas, dos reportajes y una crónica. Esta cobertura plana y poco atractiva impide explotar más ciertas noticias y sacarles punta a hechos políticos muy ricos desde la óptica comunicacional. Se debe atraer la atención de la persona lectora con un buen periodismo, de cobertura ágil y dinámica que se valga de la entrevista bien planeada y pensada, de la investigación dirigida a esclarecer hechos y a poner en perspectiva histórica al consumidor; a fin de no caer únicamente en el manejo de la agenda noticiosa reactiva que imponen las instituciones, las oficinas de comunicación y las de relaciones públicas. Si bien estas son de valiosísima ayuda para la periodista y el periodista, se debe ir más allá de la gacetilla de prensa oficial.
- También es urgente ampliar la mirada y explotar más la noticia edificante y constructiva que restituya la fe a la ciudadanía con respecto a sus gobernantes y a quienes llevan las riendas del país. No significa dejar de lado la labor fiscalizadora de la prensa, pero también es generalizada la demanda de la población consumidora por conocer mejor las acciones de buen gobierno que desarrollan las personas funcionarias públicas. Se debe superar los prejuicios que califican como “propaganda” las opiniones positivas sobre una administración, un poder de la República o una institución.

- Se invita a los periodistas a conocer mejor a las mujeres que lideran el país, más allá de la presidenta que gobernó en el periodo 2010-2014. Como se indicó párrafos atrás, en Costa Rica una gran cantidad de mujeres capaces ostentan cargos de primer orden y de mucho poder; ellas merecen el trato edificante y hasta el “jalón de orejas” de la prensa, pero con profesionalismo e inteligencia en el abordaje de las informaciones que dan cuenta de ellas, de sus administraciones o de sus administrados.

## Literatura consultada

- Ayestarán, M. y otros (2012). *Queremos saber. Cómo y por qué la crisis del periodismo nos afecta a todos*. Primera edición. Madrid, España: Editorial Debate.
- Barbero, M., Silba, A. (1997). *Proyectar la comunicación*. Primera edición. Bogotá, Colombia: Tercer Mundo Editores.
- Cámara de Comercio de Costa Rica (enero, 2013). *Situación de las mujeres en la sociedad económicamente activa*. Informe del Departamento Económico de la Cámara de Comercio de Costa Rica.
- Conde, R. otras (Eds.). (2008). *Hacia una agenda iberoamericana por la igualdad*. Madrid, España: Editorial Siglo XXI y Fundación Carolina.
- Conde, R. y otras (Eds.). (2011). *La cultura de la paridad*. VII Encuentro de Mujeres Líderes Iberoamericanas. Documento de Trabajo N.º 55. Madrid, España: Fundación Carolina.
- Flores, A. L. (2002). *Ni históricas, ni reinas... ciudadanas. Mujeres y política en Costa Rica 1940-1949* (Tesis de maestría), Universidad de Costa Rica y Universidad Nacional, Costa Rica.
- IDEA, CIM y OEA (2013). *La apuesta por la paridad: democratizando el sistema político en América Latina. Los casos de Ecuador, Bolivia y Costa Rica*. Lima, Perú.
- Instituto Nacional de la Mujer (Costa Rica). (2010). *60 años del ejercicio del sufragio femenino La Tigra y La Fortuna de San Carlos*. San José, Costa Rica: Centro de Documentación.
- Instituto Nacional de la Mujer (Costa Rica). (2009). *200 años de lucha: del sufragio a la paridad*. Colección Producciones de Conocimiento. San José, Costa Rica.
- Isaacson, W. (2012). *Steve Jobs*. Cuarta reimpresión. Barcelona, España: Editorial Debate.
- Kapuscinski, R. (2003). *Los cinco sentidos del periodista (estar, ver, oír, compartir, pensar)*. Colección Nuevo Periodismo, serie Libros del Taller, Fundación para un Nuevo Periodismo Iberoamericano. México: Fondo de Cultura Económica.
- Llanos, B. (2012). *Ojos que (aún) no ven*. IDEA Internacional y ONU Mujeres. Lima, Perú.

- Obregón, C. (2000a). El proceso electoral y el Poder Ejecutivo en Costa Rica, San José: Editorial Universidad de Costa Rica y Tribunal Supremo de Elecciones.
- Obregón, C. (2000b). Nuestros gobernantes. Costa Rica: Editorial Costa Rica.
- Solano, M. (2005). La Liga Feminista Costarricense y el inicio del largo camino por el voto de las mujeres en Costa Rica (Tesis de maestría), Universidad de Costa Rica y Universidad Nacional, Costa Rica.
- Tannen, D. (1999). La cultura de la polémica. Primera edición. Madrid, España: Randon House.
- Torres, I. y otras (2011). Desafíos al liderazgo de las mujeres en Centroamérica. Managua, Nicaragua: Centro de Derechos Constitucionales Carlos Núñez Téllez.
- Tribunal Supremo de Elecciones. (2009). Código electoral Ley n.o 8765. Recuperado de <http://www.tse.go.cr/pdf/normativa/codigoelectoral.pdf>
- Tribunal Supremo de Elecciones, Departamento de Información de Jurisprudencia y Normativa. (2013) Tabla de evolución histórica de paridad y participación política de mujeres.
- Universidad Nacional. (2013). Equidad socioeconómica en Costa Rica. Documento del Observatorio de la Coyuntura Macroeconómica. Heredia, Costa Rica, 2013.
- Valcárcel, A. (2009). Feminismo en el mundo global. Universidad de Valencia e Instituto de la Mujer de España. Madrid, España: Ediciones Cátedra.
- Zamora, E. (Enero-Junio, 2010). El principio de paridad de género en el nuevo Código Electoral. Revista de Derecho Electoral (9), 21-26. Recuperado de [http://www.tse.go.cr/revista/art/9/zamora\\_chavarria.pdf](http://www.tse.go.cr/revista/art/9/zamora_chavarria.pdf)
- Zamora, E. (2013). Evolución de las normas que garantizan los derechos político electorales de las mujeres [Presentación en Power Point]. Curso Anual de Derechos Humanos (Comunicación personal, 13 de marzo de 2013).
- Web: Base de datos de medios de comunicación del Centro de Documentación del Instituto Nacional de las Mujeres (INAMU), años 2011 y 2012.



# Los desafíos de la consolidación electoral: El caso del Tribunal Supremo de Elecciones\*

José Fabián Ruiz Valerio\*\*

Nota del Consejo Editorial



**Recepción:** 1 de febrero de 2016.

**Revisión, corrección y aprobación:** 28 de setiembre de 2016.

**Resumen:** Este trabajo analiza el desempeño del Tribunal Supremo de Elecciones de Costa Rica y los desafíos que se le presentan a un órgano electoral consolidado. Efectivamente, el Tribunal Supremo de Elecciones es una institución de referencia en la región. Creado en la Constitución de 1949, desde entonces se ha desempeñado sin interferencias en el cumplimiento de sus funciones. A su vez, la democracia en el país se erige como una de las más antiguas de América Latina. Por consiguiente, la interrogante central que guía esta investigación es ¿cuáles son los principales desafíos que enfrenta en sus actividades una institución electoral consolidada dentro de un régimen democrático estable? Para responder, se realizaron 5 entrevistas a profundidad, semiestructuradas, con funcionarios del Tribunal Supremo de Elecciones (magistrados titulares, personal del IFED). A estos se agregaron funcionarios y ex funcionarios del IIDH-CAPEL, que nos brindaron una visión comparada del caso de Costa Rica en relación con el contexto latinoamericano. A partir del análisis de la información, se plantean algunas reflexiones sobre el caso de estudio.

**Palabras clave:** Organismos electorales / Justicia electoral / Tribunales electorales / Eficacia organizacional / Sistema político / Cultura política / Estabilidad política / Tribunal Supremo de Elecciones.

**Abstract:** This work analyzes the performance of the Supreme Electoral Tribunal of Costa Rica and the challenges that a consolidated electoral body faces. In fact, the Supreme Electoral Tribunal is a model institution in the region. It was created in the 1949 Constitution and since then it has worked, without interference, in the fulfillment of its functions. By the same token, the democracy of the country is among the oldest in Latin America. Therefore, the main question that guides this research is: Which are the main challenges that a consolidated electoral body faces in its activities within a context of a democratically stable regime? To answer this, 5 in-depth and semi-structured interviews were carried out with staff and former staff from IHR-CAPEL, which provided us with a comparative view of Costa Rica in relation to the Latin American context. Based on the analysis of information, there are some reflections about the case study.

**Key Words:** Electoral bodies / Electoral justice / Electoral tribunals / Organizational efficiency / Political system / Political culture / Political stability / Supreme Electoral Tribunal.

\* Una versión previa de este trabajo fue presentada en el XXVI Congreso Nacional de SOMEE, Sociedad Mexicana de Estudios Electorales, Monterrey (2015). Agradezco muy especialmente a Luis Eduardo Medina Torres por compartir conmigo sus comentarios, puntos de vista y sugerencias sobre el tema.

\*\* Mexicano, politólogo, correo jose.ruiz@uanl.mx. Profesor investigador del Instituto de Investigaciones Sociales, IINSO, de la Universidad Autónoma de Nuevo León. Doctor en Ciencia Política y Sociología por la Universidad Complutense de Madrid. Maestro en Ciencias Sociales con especialidad en Ciencia Política por FLACSO, Buenos Aires. Licenciado en Ciencia Política en la Universidad del Salvador, Buenos Aires. Ha sido profesor de la Universidad Autónoma de Zacatecas, de la Escuela de Graduados en Administración Pública y Política Pública del Tecnológico de Monterrey, de la Universidad Complutense de Madrid y de la Universidad del Salvador en Buenos Aires. Realizó estancias de docencia e investigación en el Instituto Interamericano de Derechos Humanos-CAPEL, la Universidad de Granada, la Escuela de Leyes de la Universidad de Edimburgo, la Universidad de Georgetown y el Woodrow Wilson Center. Su área de especialización es la política comparada entre países de América Latina, en especial las cuestiones vinculadas con el Estado de derecho. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores nivel 1.

## 1. EL TRIBUNAL SUPREMO DE ELECCIONES

La Constitución de 1949 encarga la convocatoria, organización y calificación de las elecciones al Tribunal Supremo de Elecciones (art. 102), auténtico cuarto poder de la República. En efecto, el art. 9 constitucional señala:

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.

El Tribunal está conformado por tres magistrados titulares, cuya duración en el cargo es de 6 años, y otros seis magistrados suplentes. Se eligen de forma escalonada: un magistrado titular y dos suplentes cada dos años (art. 101). Esto garantiza la estabilidad del Tribunal. La designación de los magistrados la realiza la Corte Suprema por mayoría calificada de dos tercios de sus miembros. Los magistrados del Tribunal deben reunir las mismas condiciones y están sujetos a las mismas responsabilidades que los magistrados de la Corte Suprema (1949, art. 100). Gozan de las inmunidades y prerrogativas que corresponden a los demás miembros de los Poderes Supremos, y pueden ser reelegidos en sus cargos (art. 101).

En cuanto a su estructura funcional, un año antes y hasta seis meses después de las elecciones generales para presidente o diputados de la Asamblea Legislativa (art. 100) y elecciones municipales (Art. 13, Código Electoral), el Tribunal se amplía con dos de los magistrados suplentes, para quedar integrado por cinco miembros.

Entre sus atribuciones centrales establecidas en la Constitución Política de 1979, se cuentan con que no está subordinado a otros poderes de la República y goza de independencia en el desempeño de su cometido (art. 99); convoca a elecciones (art. 102, inciso 1); realiza el escrutinio definitivo de los sufragios (art. 102, inciso 7); hace la declaratoria definitiva de la elección de presidente y vicepresidentes (art. 102, inciso 8); respecto de la Fuerza Pública, dicta las medidas conducentes a la realización de los procesos electorales en condiciones de garantías y libertad (art. 102, inciso 6); en materia electoral, sus decisiones no son recurribles ante otro poder (art. 103); es el intérprete de la Constitución y las leyes en materia electoral (art. 102, inciso 3); sus opiniones son vinculantes en los procesos de aprobación de leyes electorales (art. 97); entre otras cuestiones. A estas atribuciones, a partir de la entrada en vigencia del actual Código Electoral, en septiembre de 2009, se suma la iniciativa en la formación de las leyes electorales. Finalmente, el Registro Civil se encuentra en su órbita de acción (art. 104). A su vez, el Código Electoral de 1952 desarrolló estos principios constitucionales e introdujo regulaciones que reforzaron el sistema. Dicho código, objeto de múltiples reformas que resultaron insuficientes, fue reemplazado por el nuevo Código Electoral que entró en funciones el 2 de septiembre de 2009 (Bou Valverde, 2010, pp. 7-8).

En cuanto al presupuesto del Tribunal, propuesto por él, queda comprendido en el proyecto

general que presenta el Poder Ejecutivo. Este, a través del Ministerio de Hacienda, tiene autoridad para suprimir o reducir las partidas del anteproyecto, pero no así la previsión para la realización de las elecciones. Dice el art. 177 de la Constitución de Costa Rica: “Los gastos presupuestos por el Tribunal Supremo de Elecciones para dar efectividad al sufragio, no podrán ser objetados por el Departamento a que se refiere este artículo”; de acuerdo a la reforma constitucional realizada en 1961 (Muñoz, 2005, pp. 12-13).

Con la entrada en vigencia del Código Electoral del año 2009, también se crea en el ámbito del Tribunal Supremo de Elecciones, y por su propia iniciativa, el Instituto de Formación y Estudios en Democracia (IFED), cuya tarea central es la formación de ciudadanía, aunque volveremos sobre esto más adelante.

El Tribunal Supremo de Elecciones, tal como lo conocemos hoy, cuenta con un antecedente significativo con la promulgación del Código Electoral, realizada en 1946, donde por primera vez se establecía un Tribunal Electoral independiente del Poder Ejecutivo (Mora, 2010, p. 25), logrando alejar a este último, en parte, de los procesos electorales. Sin embargo, a diferencia del Tribunal Electoral de 1946 que estaba integrado por representantes de los tres poderes tradicionales, el Tribunal Supremo de Elecciones presentó desde el inicio su conformación actual de tres magistrados titulares y seis suplentes, todos designados por la Corte Suprema (Mora, 2010, pp. 30-31).

Desde su inicio, el Tribunal comenzó a organizar las elecciones sin mayores sobresaltos, alcanzando rápida aprobación social de su gestión.

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, que en última instancia, llevó a una guerra civil en 1948, fue superado por la gran confianza que se le depositó a esta institución. Demás está decir que para beneficio nacional, la institucionalidad que creó el Tribunal Supremo de Elecciones, ha permitido, durante sesenta años consecutivos, procesos electorales, que no alteran la ya tradicional democracia nacional. (Mora, 2010, p. 35)

A partir de 1949, una serie de reformas incrementales dieron al Tribunal su conformación actual. Siguiendo a Sobrado (2008, 2010), podemos decir que el Tribunal Supremo de Elecciones es un representante claro de la tendencia latinoamericana a dejar la organización electoral en manos de un organismo permanente, especializado y autónomo, de rango constitucional. De tal forma:

Sus características más significativas vienen dadas por ser un organismo permanente, autónomo, especializado y despartidizado, que concentra las atribuciones de administrador de las elecciones y de juez electoral. En su condición de jerarca del Registro Civil, que en nuestro país tiene carácter centralizado desde 1881, también se responsabiliza de su gestión y de la emisión de la cédula de identidad. (Sobrado, 2010, p. 9)

Estamos así ante un órgano constitucional autónomo que centraliza todas las funciones electorales, constituyendo un ejemplo de referencia en cuanto al modelo de organización electoral unificada (Sobrado, 2010, p. 7).

Este hecho, sin embargo, nos enfrenta a una cuestión por demás interesante. Frente a los órganos electorales más jóvenes, incluso los de reciente creación, la literatura especializada se dedicó a analizar los desafíos que estos deben enfrentar para lograr su consolidación efectiva (Ackerman, 2007; Alonso y Aziz Nassif, 2005). Sin embargo, en el caso de órganos electorales estables y consolidados, como es el caso del Tribunal Supremo de Elecciones, ¿estamos frente a problemas similares?, ¿qué desafíos debe enfrentar un órgano electoral consolidado y que cuenta con gran aceptación en la opinión pública? Más en específico, ¿cuáles son los principales desafíos que enfrenta en sus actividades una institución electoral consolidada dentro de un régimen democrático estable?

## 2. METODOLOGÍA

Para responder a nuestras interrogantes, se realizaron 9 entrevistas a profundidad, semiestructuradas, distribuidas de la siguiente manera: 2 magistrados titulares del Tribunal Supremo de Elecciones; 3 funcionarios del IFED, Instituto que también forma parte de la estructura del Tribunal Supremo de Elecciones. A estos se agregaron funcionarios y exfuncionarios del IIDH-CAPEL (3 funcionarios y 1 exfuncionaria), que nos brindaron una visión comparada del caso de Costa Rica en relación con el contexto latinoamericano.

Las entrevistas semiestructuradas nos permitieron conocer las opiniones de los actores involucrados, pero sin coartar la flexibilidad del entrevistador para indagar y profundizar en aspectos no previstos que se presenten en el transcurso de las entrevistas. Por lo tanto, se trata de un recurso flexible pero riguroso para llevar a cabo esta parte del trabajo de campo (Taylor y Bogdan, 1987).

De acuerdo con el objetivo del trabajo, los cuestionarios aplicados con los magistrados y funcionarios del Tribunal Supremo de Elecciones se organizaron en torno a cuatro cuestiones centrales: la autonomía del Tribunal Supremo de Elecciones, su definición y sus características; el desempeño del Tribunal en el ejercicio de sus funciones; los retos que debe afrontar el Tribunal en su trabajo; la figura de los órganos electorales autónomos en la región y su contribución a la democracia. En tanto, con el personal de CAPEL, se profundizó en el tema de los órganos electorales y su autonomía en las democracias de América Latina, aprovechando su destacado conocimiento sobre la materia.

Como criterios de confiabilidad, se observó la saturación teórica de los datos (Strauss y Corbin, 2002). Para garantizar la validez de la información, se recurrió a la triangulación de datos (Creswell, 2007).

Las entrevistas se llevaron a cabo durante julio y noviembre de 2014 en la ciudad de San José, Costa Rica. Todas se realizaron de forma presencial. Las entrevistas fueron grabadas y luego se transcribieron para su análisis. En todos los casos se firmó con los entrevistados una carta de confidencialidad estándar para el resguardo de sus identidades y el tratamiento de los datos, por lo que para las citas de fragmentos de las conversaciones se usarán seudónimos, en lugar de los nombres de los entrevistados.

A partir de la información recabada, se realizó el análisis que se presenta a continuación.

### 3. PRINCIPALES HALLAZGOS

Para llevar a cabo el análisis, organizamos la información en tres grandes cuestiones: los logros del Tribunal Supremo de Elecciones a lo largo de sus 65 años de historia; el propio concepto de autonomía que manejan los miembros del Tribunal y sus relaciones con los demás poderes públicos; finalmente, los retos por enfrentar en el futuro. Veamos cada cuestión en detalle.

#### 3.1. LOS LOGROS DEL TRIBUNAL SUPREMO DE ELECCIONES

En primer lugar, los entrevistados coinciden de forma unánime en destacar el respeto que tienen todos los actores hacia la autonomía del árbitro electoral. En efecto, a lo largo de sucesivos procesos democráticos, incluso los más complejos, como el del año 2006, donde la diferencia entre Oscar Arias y Ottón Solís fue de 1,1% de la votación, la autonomía del Tribunal Supremo de Elecciones nunca fue puesta en entredicho.

Este hecho resulta significativo si tenemos en cuenta, como ya se mencionó, que el Tribunal Supremo de Elecciones fue establecido hace más de 65 años; órgano, que constituye un auténtico poder de la República:

Pero nos guste o no este país tiene desde 1949 un poder de la República, y ese poder no solamente nominal se resguarda constitucionalmente con toda una serie de competencias donde los otros poderes de la República quedan vedados de intromisión de manera que la autonomía y la independencia está garantizada constitucionalmente pero ya hay una tradición de larga data, de 65 años, que pues ha fortalecido y me parece a mí incluso, los partidos políticos lo saben y lo respetan. (Gerardo, comunicación personal, 2014)

Durante los primeros 50 años de vida del Tribunal, la organización, dirección y administración de los procesos electorales ocupó de forma central el trabajo de la institución. Justamente, la continuidad y la eficacia en la organización y calificación de los procesos electorales ubican al Tribunal como un actor de referencia en la opinión pública costarricense, además de modelo de gestión electoral en la región. El resultado de todo esto es la legitimidad con que cuenta el Tribunal Supremo de Elecciones en la opinión pública.

Sin embargo, hacia finales de la década de 1990, el Tribunal comienza a tener un rol más activo como juez electoral. Este hecho tiene muchas razones que lo explican, tal como detalla Orietta:

Hacia finales de la década de los 90 el Tribunal comienza a tener un rol más activo como juez electoral. Eso tiene muchas razones que lo explican. Una es la propia conformación de los magistrados del Tribunal en ese periodo, con una vocación mucho más jurisdiccional, una serie de reformas constitucionales llevadas a cabo que exigen un rol mucho más comprometido del Tribunal en los procesos internos partidarios, la creación de la sala constitucional. De manera tal que todo eso exige también una serie de resoluciones jurisdiccionales por parte del Tribunal que activan ese rol de juez

electoral que no es que no estuviera antes, pero no era tan importante o no estuvo tan presente (Orietta, comunicación personal, 2014).

Como resultado de los cambios descritos:

Yo diría que a lo largo de estos 20 años ese rol de juez electoral ha quedado ya posicionado con mucha fuerza. (Orietta, comunicación personal, 2014)

La aceptación pública se refuerza no sólo con el cumplimiento de sus funciones históricas, sino también con sus nuevas funciones, como la formación ciudadana, y en las nuevas modalidades de acción, como el énfasis en la transparencia y en la rendición de cuentas.

Con respecto a la formación ciudadana, destaca Orietta (Comunicación personal, 2014) que en la reforma del año 2009 se quería un Instituto que sobre todo trabajara en la capacitación a los partidos políticos, que ayudara a superar las crisis partidarias, las dificultades de integrar a los militantes, etc. Al decir de los entrevistados, estas funciones de formación, capacitación, educación cívica, tradicional de los partidos políticos, fue dejada de lado por los costos que insume, frente al valor creciente de las campañas electorales. De tal forma, el IFED viene a asumir una función que en parte era originaria de los partidos, y que el Instituto lleva a cabo de forma solidaria. Volveremos sobre este tema.

Junto con la formación ciudadana, todos los entrevistados coinciden en señalar la importancia capital que tienen la transparencia y la rendición de cuentas en el caso de un órgano autónomo, en especial, que ejerce el papel de árbitro electoral y por lo tanto, debe ser inobjetable de cara a la opinión pública. Así, destacan que en la reñida elección del año 2006, a través de los sucesivos informes de prensa presentados, el Tribunal Supremo de Elecciones generó un espacio de comunicación política:

Cuando el tribunal entiende que tiene que salir a informar, queda resguardado, porque a pesar de la independencia que está garantizada constitucionalmente, tiene que salir a explicarle lo que está pasando, yo a eso lo entiendo como una dimensión de los jueces electorales, que es la dimensión de comunicador, los anglosajones hablan de *responsiveness*, de esa sensibilidad, de esa receptividad, de ir a explicarle a la ciudadanía, no sólo a los partidos políticos, qué es lo que está sucediendo [...] Esa respuesta creo que no sólo se veía justificada la independencia que tiene, sino que también tuvo el efecto de ayudar a esa independencia." (Gerardo, comunicación personal, 2014)

A su vez, la rendición de cuentas debe ser un rasgo fundamental de las autoridades autónomas. Entender la autonomía como ausencia de rendición de cuentas es, al decir de René (Comunicación personal, 2014), una "aberración", "no existe ejercicio de la función pública sin ejercicio de la rendición de cuentas".

Por lo tanto, el rango constitucional del Tribunal Supremo de Elecciones como un auténtico cuarto poder de la República, su continuidad histórica, la eficacia en el desempeño de sus funciones, las que se ven reforzadas por el escrutinio ciudadano a través de la transparencia y la rendición

de cuentas, refuerza la autonomía de este actor clave. Ahora bien, llegados a este punto, ¿qué se entiende por autonomía?

### 3.2. LA AUTONOMÍA COMO ATRIBUTO CENTRAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE ELECCIONES

Nuestros entrevistados coinciden en la forma como entienden a la autonomía del Tribunal Supremo de Elecciones. Sin embargo, René (Comunicación personal, 2014), sistematiza la idea en tres planos centrales: la autonomía presupuestal, la forma de designación de los miembros del Tribunal Supremo de Elecciones, y la existencia de un servicio profesional electoral. Mientras que los puntos dos y tres son percibidos como logros del Tribunal, la autonomía financiera es vista como un área de oportunidad, por lo que la analizaremos en el punto siguiente.

Con respecto a la autonomía presupuestal, los entrevistados señalan que el Tribunal Supremo de Elecciones no posee autonomía financiera. El presupuesto del Tribunal queda incluido en el del Gobierno central. Dicho presupuesto se divide en dos rubros: el electoral cuyos blindajes constitucionales no permiten que el Poder Ejecutivo modifique el anteproyecto que se presenta ante la Asamblea Legislativa, el cual tramita tal como el Tribunal lo propone. El otro rubro, el de administración ordinaria, depende de la negociación del Tribunal y el Poder Ejecutivo. De todas formas como señala Orietta (Comunicación personal, 2014), “cuando se negocia con el Ministerio de Hacienda, que es nuestro interlocutor en el ante proyecto, siempre hemos llegado a un buen término”. Sin embargo, la relación con el Ministerio no deja de ser compleja al decir de los entrevistados, teniendo un movimiento pendular entre momentos más tersos y otros más dificultosos.

Esta buena relación, no está exenta de conflictos competenciales. Abunda Orietta (Comunicación personal, 2014):

... Porque en uno de los rubros que se nos asignaba en el ante proyecto [*de presupuesto*], la instrucción que daba el Ministerio de Hacienda es que nosotros no podíamos establecer nuestra política de aumentos, que tenía que ser la política del Poder Ejecutivo. Nosotros sosteníamos que siempre y cuando no nos saliéramos del porcentaje autorizado para el presupuesto de pago salarial, la definición de cómo se hacía ese pago era nuestra y el Poder Ejecutivo, la directriz para el Poder Ejecutivo, no podía invocarse en el Poder Electoral. El Poder Ejecutivo, el Ministerio de Hacienda no lo entendieron así, y nosotros interpusimos un conflicto ante la Sala Constitucional, que nos dio la razón.

Esta aclaración parece central, puesto que los entrevistados entienden que la disputa presupuestal, que puede afectar el desempeño del Tribunal, no es un conflicto acerca de la autonomía. Es decir, los entrevistados no creen que a través del control presupuestario, el Poder Ejecutivo o la Asamblea Legislativa intenten controlar el margen de acción del Tribunal, cuando no directamente su autonomía. Es, muchas veces, una disputa de competencias: acerca de cómo la entienden los papeles y las facultades de uno y otros, lo que se refleja en el presupuesto de la institución.

Con respecto a la designación de los magistrados del Tribunal Supremo de Elecciones, es la Corte Suprema quien los nombra. Lo hace por dos tercios de sus miembros, y los magistrados pueden ser reelectos de forma indefinida. Si por alguna razón no se los quiere reelegir, debe haber otros dos tercios de votos en contra de la reelección (de hecho, solo una vez en la historia no se reeligió a un magistrado). Esto le da al Tribunal Supremo de Elecciones una gran estabilidad en su desempeño. Como señala Pedro, este mecanismo pone al Tribunal al margen de la influencia del interés político partidista tan presente en otros órganos.

Por lo tanto, la despolitización será un atributo fundamental de un órgano llamado a ser árbitro de la confrontación electoral entre los partidos y los líderes políticos. Destaca Pedro (Comunicación personal, 2014):

Ese proceso se viene dando, digamos de una manera muy importante en los Organismos Electorales, vienen logrando cada vez más la idea de que hay un factor virtuoso asociado con despolitizarse, con tecnificarse más. Y en ese momento irrumpen, eclosionan en prácticamente toda América Latina y adquieren grados importantes de autonomía.

Incluso, Orietta (Comunicación personal, 2014), señaló que en caso de ser nombrados por los partidos políticos representados en la Asamblea Legislativa, posiblemente la relación entre el Tribunal y los demás actores políticos e institucionales sería diferente en términos de autonomía funcional.

También se mencionó en las entrevistas la virtud que tiene esta forma de designación a la hora de crear contrapesos entre los poderes fundamentales del Estado. Aída (Comunicación personal, 2014), es particularmente insistente en este punto:

La autonomía es importante, y es importante el origen de los magistrados o magistradas pero es importante un contrapeso entre ellos porque a partir de ahí se pueden tomar las decisiones que realmente convengan en el proceso electoral. Todas estas tienen un único fin: el derecho político del ciudadano.

A su vez, la existencia de un servicio profesional otorga gran estabilidad al Tribunal Supremo de Elecciones. Señalan los entrevistados que hay funcionarios que tienen más de 20 años de antigüedad en su desempeño. Esto le da al Tribunal Supremo de Elecciones estabilidad, pero también gran conocimiento técnico en el desempeño de sus funciones porque hay especialización en su personal.

Los entrevistados también entienden que aunque la autonomía cumplió una función histórica, sigue siendo importante en la actualidad. En efecto, el Tribunal Supremo de Elecciones surge del conflicto bélico de 1948, una guerra civil fratricida, como señala Gerardo (Comunicación personal, 2014):

Esa coyuntura nos llevó a que los constituyentes del 49 dijese esto no se va a volver a repetir y para que esto no se repita vamos a fortalecer al organismo electoral. De manera que hay una explicación histórica en su origen, ineludible, que en el tiempo creo que no ha hecho otra cosa que fortalecerse, que acrecentarse, que ganar en

autoridad, y que creo que se mantiene en esos niveles.

Hoy en día, esta autonomía resguarda al Tribunal Supremo de Elecciones en tanto árbitro, en el desempeño de sus distintas funciones, no sólo frente a los partidos políticos y la ciudadanía, sino también frente a otros poderes del Estado.

En este sentido, todos los entrevistados vinculados al Tribunal Supremo de Elecciones se decantan a favor de que la autonomía sea de rango constitucional (no legal, como sucede en algunos países). Esto habla de un actor empoderado constitucionalmente frente a los demás poderes públicos, lo que jerarquiza su desempeño:

Creo que sin duda alguna en términos estrictamente jurídicos, ya no tanto políticos, deviene clave y sano el que la norma esté en la constitución, el que la autonomía, el respaldo esté en la propia constitución, por la lógica clara de que cambiar esa norma constitucional lleva una lógica diferente que cambiar una ley que requiere unas mayorías menores en términos de su reforma. De manera que para una permanencia, para una consolidación en el tiempo, en un plano jurídico estrictamente constitucional, sin duda estimo que esto se pueda hacer. Sin demérito que otros logren el acuerdo para que en sus leyes lo puedan mantener. Pero si usted me permite ser parte de una constituyente de un país que se está creando desde cero, no solamente lo llevo a la Constitución, sino que llevo el modelo concentrado. Administración y jurisdicción. (Gerardo, comunicación personal, 2014)

Sin embargo, este punto genera uno de los “parte aguas” más interesantes de la investigación, ya que los funcionarios vinculados al sistema interamericano, no coinciden con esta opinión. Que la autonomía tenga rango constitucional o legal, según ellos, da lo mismo. Lo importante es la voluntad política que existe entre los demás actores de respetar dicha autonomía, sea cual fuere su rango. Como lo sintetiza Aída (Comunicación personal, 2014), lo que cuenta es “la práctica”, “para mí es la práctica”. Guillermo (Comunicación personal, 2014), utiliza la misma expresión: “la práctica” y enfatiza: “No. Viendo la práctica latinoamericana con toda franqueza, da lo mismo”. Los funcionarios de CAPEL remarcan de forma reiterada que hay constituciones en la región que establecen en la letra “un rango tremendo al organismo electoral y en la práctica esa autonomía no se respeta” (Guillermo, comunicación personal, 2014).

Por lo tanto, la idea de “práctica” en que tanto enfatizan los funcionarios de CAPEL alude a que estos órganos operan en condiciones específicas, propias de la región, más allá de las particularidades de cada caso. Entre estas destaca una cuestión centralmente mencionada. La propia cultura política de la sociedad marca los alcances y limitaciones en la actuación de los órganos autónomos. En especial, América Latina viene de una larga tradición autoritaria, de escaso respeto a la legalidad, lo que dificulta las condiciones en las que se desenvuelven las autonomías. Costa Rica parece ser, en este sentido, una excepción a las características de la región.

Sin embargo, llegados a este punto, los entrevistados exhiben las limitaciones a las que se enfrenta el Tribunal Supremo de Elecciones.

### 3.3. LOS RETOS DEL TRIBUNAL SUPREMO DE ELECCIONES

En primer lugar, y marcando un llamativo consenso entre todos los entrevistados, se destaca el tema de la financiación del Tribunal Supremo de Elecciones. En efecto, tal como señaló René (Comunicación personal, 2014), todos consideran que el presupuesto del Tribunal es un tema central para fanatizar su autonomía; al día de hoy, está en discusión. En efecto, como ya mencionamos, anualmente el Tribunal Supremo de Elecciones debe pasar por sucesivas etapas en la aprobación de su presupuesto. Primero, el Ministerio de Hacienda realiza recortes. Luego, el Congreso. Cada etapa trae recortes sucesivos en el presupuesto. Este proceso periódico y no exento de tensiones hace que algunos afirmen “A mí me parece que es importante la autonomía financiera, más que otro tipo de autonomía” (Aída, comunicación personal, 2014).

Para solucionar este tema, existe la propuesta de establecer en la Constitución una partida fija, tal como acontece para el Poder Judicial. En el caso del Tribunal Supremo de Elecciones la propuesta dispone una partida en torno al 1% del presupuesto. De tal forma, los años no electorales compensarían los gastos de los años electorales; según el calendario costarricense, cada 2 años. Al respecto, señala Orietta comunicación personal, 2014):

A raíz de esto el Tribunal presentó en el año 2009 una reforma constitucional para que se nos garantizara el 1% del presupuesto nacional, igual que lo tiene el Poder Judicial, que tiene el 6% por Constitución. Por el momento no hemos tenido suerte, porque las reformas constitucionales en Costa Rica en general entran allí, y bueno, ha habido una dificultad grande para ese tema.

Sin embargo, es necesario destacar la unanimidad en las opiniones acerca de esta prioridad. Como sintetiza un entrevistado, la autonomía es más que una cuestión financiera, pero el tema financiero es la “gotera” del sistema electoral de Costa Rica (René, comunicación personal, 2014).

Más aún, el tema presupuestal motivó conflictos competenciales que llegaron incluso a la Sala Constitucional. Así, por ejemplo, en 2012 se planteó el tema de si el Tribunal es autónomo para utilizar el presupuesto asignado de acuerdo a sus propios criterios (pero sin alterar la partida). Más en específico, a la hora de fijar los sueldos de su personal. Por su parte, el Ministerio de Hacienda negaba tal posibilidad. En la Sentencia 9139-12 se establece:

Para la Sala, lleva razón el Tribunal Supremo de Elecciones en su planteamiento, pues su condición de órgano equiparado a Poder de la República le permite en este caso particular, decidir de forma autónoma e independiente la manera específica en la que deben gastarse una o varias de las partidas presupuestarias que le fueron autorizadas luego del procedimiento constitucional establecido, sin que en ello puedan incidir necesidades de conveniencia y oportunidad como las que alega el Ministerio de Hacienda se presentan en el caso. Con ello se quiere destacar que este conflicto se ubica en la etapa de ejecución presupuestaria, lo cual significa que el Ejecutivo tuvo en su momento la oportunidad de revisar, negociar y ajustar tales partidas cuando el Tribunal presentó a su conocimiento el proyecto de presupuesto para el ejercicio fiscal que ahora está en ejecución y luego -con el envío del proyecto de Presupuesto

a la Asamblea Legislativa-, dichas previsiones de gasto fueron de nuevo analizadas, revisadas y aprobadas por el órgano legislativo.

Como vemos, el conflicto está presente, aunque según señalan los entrevistados, nunca llegó a obturar el funcionamiento del Tribunal ni la buena relación entre los poderes de la República.

En segundo lugar, en los últimos años cobró importancia la relación del Tribunal Supremo de Elecciones con la Sala Constitucional. En efecto, la Sala Cuarta de la Corte Suprema, encargada de la materia constitucional, y que fue establecida en la reforma constitucional del año 1989, alteró de distintas formas el funcionamiento tradicional del Tribunal Supremo de Elecciones. De hecho, los entrevistados señalan que el Tribunal tiene competencias de antigua data, aunque no siempre las ejercía. En este sentido, la Sala Constitucional hizo un reacomodo de los otros poderes. Los propios funcionarios del Tribunal reconocen que este no siempre fue igualmente activo en su desempeño, especialmente en la década de 1990. Incluso, declinó atribuciones en la Sala Constitucional quien, como respuesta, enfrentó de manera significativa al Tribunal para que las asumiera. Luego de algunas controversias relevantes, desde el 2000 el Tribunal Supremo de Elecciones entiende y asume esas competencias. En este sentido, Pedro (Comunicación personal, 2014), pone un ejemplo importante:

En uno de los momentos iniciales de desarrollo de la Sala Constitucional se da una situación que es la elección interna de uno de los partidos principales; del Partido Liberación Nacional, para resolver su candidatura. Ahí es una elección interna un poco complicada. Quien pierde la elección alega la existencia de algunas condiciones fraudulentas en el proceso e impugna ante el Tribunal Supremo de Elecciones. Aquí te estoy hablando de mediados de los años 90. [...] Entonces, ¿qué pasa cuando la gente que perdió la elección esa del Partido de Liberación Nacional pone la braza caliente, la papa caliente en manos del Tribunal Supremo de Elecciones a pesar de todo su gran prestigio y todo? El Tribunal se arruga un poco, la verdad [...] se arruga un poco y entonces decide una cosa que parecía relativamente sencilla que era derivar hacia la Sala Constitucional alegando que lo que se estaba lanceando ahí era un tema de discusión sobre Derechos Políticos/Derechos Humanos. Entonces que como ese era un tema, digamos que salía de la especialidad tan cara, tan importante, tan querida, tan construida en años, pero que ese era un tema particularmente constitucional y que entonces, por no entorpecer la jurisdicción de la Sala Constitucional lo traslada allá. En otro país, en cualquier otro país, prácticamente, eso hubiera sido la Sala Constitucional de la Corte frotándose las manos del regalo que le estaba dando el propio Organismo Electoral, para tener una incidencia justamente en temas electorales. Pero entonces la sala hace una cosa maravillosa, extraordinaria, que es decir: «¡No señores!, este no es un tema de competencia Constitucional. Este es un tema que la Constitución manda que de manera probática les corresponde a ustedes» y lo devuelve. Digamos que eso es una cosa muy *sui generis*.

En efecto, como señala Brenes (2013) en su estudio sobre el rol político del juez electoral en Costa Rica, entre 1990 y 2010 el rol del Tribunal Supremo de Elecciones varió desde un juez funcionario (entre 1990 y 1998), limitándose a desempeñar un papel más “legalista, protocolario, reservado y

de bajo perfil público”, cuyo objetivo era “pasar desapercibido” (Brenes, 2013, p. 305). A partir de 1998 cambia el rol de Tribunal asumiendo un “compromiso agresivo en la interpretación de las normas electorales” (Brenes, 2013, p. 305), lo que se manifestó en el año 2000 con la creación del recurso de amparo electoral. Esto incrementó el perfil político del Tribunal, pero limitado a su labor cuasilegislativa. A medida que el papel del Tribunal avance en su *responsiveness* comunicativa, evolucionará de un juez moderado (2002-2006), a un juez proactivo (2006-2010) (Brenes, 2013, p. 305). De tal forma:

En este último período, el juez electoral no solamente continuaría su labor de interpretación normativa, sino que se muestra como un juez transparente en su rendición de cuentas y beligerante en el ejercicio de la magistratura de influencia, entendiendo como tal [...] los llamados de atención no vinculantes jurídicamente hablando, aunque sí relevantes en control e influencia desde una lectura política. Asimismo, el juez proactivo evidencia sensibilidad en su comunicación y evoluciona en una labor pedagógica sobre su jurisprudencia. (Brenes, 2013, p. 305)

Como resultado de esta nueva visión acerca del Tribunal Supremo de Elecciones, se desarrolló su función jurisdiccional, que en 2009 fue reconocida formalmente en tanto jurisdicción electoral. Este hecho ha generado a su vez nuevas resistencias. Como detalla Pedro (Comunicación personal, 2014):

Hasta hace poco tiempo nos concebían como órgano de administración electoral, la resolución de conflictos nunca había sido aceptada o percibida por los mismos tribunales de justicia como una función jurisdiccional para resolver conflictos electorales. Entonces desde la doctrina [...] después ya en la última reforma del 2009 logramos introducir la existencia de una jurisdicción electoral que todavía hay resistencia ¿cómo va a ser?, o por ignorancia o por conflicto de poder que no se le está dando su lugar todavía por parte de órganos del poder judicial mismo. Aquí había alguien que decía “Prefiero la política de los jueces que la justicia de los políticos.

Las relaciones, muchas veces complejas, entre el Tribunal Supremo de Elecciones y la Sala Constitucional han significado un reto de importancia para el Tribunal, y motivaron a que se redefiniera su papel en el sistema político costarricense.

En efecto, a partir de algunos conflictos competenciales que se plantearon entre ambos actores, algunos autores señalan que existe una contradicción en la propia Constitución, que es la que produce la confusión entre la Sala Constitucional como órgano especializado en el control de constitucionalidad de las leyes, y el Tribunal Supremo de Elecciones (Arias, 2011a, p. 7). Esto es: mientras la Sala puede declarar la inconstitucionalidad de las leyes y de los actos sujetos al derecho público (art.19), el Tribunal las interpreta de forma exclusiva y obligatoria en materia electoral (art. 102, inciso 3). En tanto que la Sala resuelve los Recursos de Amparo y Acciones de Inconstitucionalidad (Ley 7135), el Tribunal tiene la capacidad de sustanciar y resolver los amparos en materia electoral (Código Electoral, Ley 8765). De tal forma, Arias (2011b) propone que el propio texto constitucional es el causante de algunas de estas disputas en materia de competencias. Más aún, la Sala tiene competencias para admitir y resolver casos en donde estén en juego derechos

civiles de participación ciudadana, no vinculados con procesos electorales, que le corresponden al Tribunal. Es decir, la Sala tiene una “zona inmune” de competencias para resolver asuntos vinculados con derechos civiles y políticos de participación en actos electorarios, pero que no estén convocados por el Tribunal Supremo de Elecciones (por ejemplo, elecciones en juntas, autoridades universitarias, consejos de administración, etc.) (Arias, 2011b, p. 10) .

Por lo tanto:

Lo dicho hace que el tema del conflicto de competencias haya que abordarlo desde la perspectiva del ejercicio de las potestades jurisdiccionales de la Sala Constitucional; y que el análisis gire sobre los límites de dicha potestad y las competencias en que se concreta, frente a las potestades y competencias del Tribunal Supremo de Elecciones. (Jurado, 2011, pp. 18-19)

Siguiendo esta línea, Jurado (2011) entiende que hay cuatro áreas potenciales de conflicto entre la Sala Constitucional y el Tribunal Supremo de Elecciones: el control de constitucionalidad de las normas electorales; la interpretación constitucional en normas de materia o naturaleza electoral; la tutela de derechos fundamentales político-electorales; los alcances del art. 103 constitucional que señala la imposibilidad de recurrir las resoluciones del Tribunal Supremo de Elecciones cuando son en materia electoral, lo que excluye sus decisiones meramente administrativas.

Como se puede apreciar, un amplio campo de interpretación se abre a partir de estos conflictos competenciales, del que nuestros entrevistados son plenamente conscientes.

Otro desafío de importancia que enfrenta el Tribunal Supremo de Elecciones es la educación en democracia. En efecto, en el año 2009 se creó el Instituto de Formación y Estudios en Democracia, dentro de la órbita del Tribunal Supremo de Elecciones, teniendo como misión, “Promover los valores democráticos, la participación ciudadana y la cultura cívica en agentes electorales, partidos políticos, ciudadanía y población en general” <sup>1</sup>.

Para cumplimentar este fin, de acuerdo al artículo 309 del Código Electoral, el IFED se encarga de:

- Planear y ejecutar programas de capacitación que desarrollen competencias electorales, dirigidos a los funcionarios, los partidos políticos y los ciudadanos involucrados en la gestión de las elecciones.
- Generar proyectos tendientes a promover una ciudadanía activa, que ejerza efectivamente sus derechos políticos.
- Propiciar programas de capacitación para funcionarios electos, relacionados con el régimen electoral, el ejercicio de la función pública y la práctica de valores democráticos.
- Colaborar con el Ministerio de Educación Pública en la formulación de programas de educación cívica dirigidos a la población estudiantil.
- Apoyar a los partidos políticos en sus esfuerzos por realizar proyectos de formación ciudadana.

<sup>1</sup> Recuperado de [http://www.Tribunal\\_Supremo\\_deElecciones.go.cr/quienessomos.htm](http://www.Tribunal_Supremo_deElecciones.go.cr/quienessomos.htm)

- Propiciar espacios de debate y discusión en el contexto de los procesos electorales.
- Fomentar el desarrollo de investigaciones y publicaciones en temas relacionados con democracia y elecciones.
- Administrar un centro de documentación especializado en democracia y elecciones, accesible a la ciudadanía y con aplicación de técnicas informáticas.
- Proveer información a la ciudadanía y la población en general, sobre el sistema democrático y el rol de los funcionarios públicos de elección popular <sup>2</sup>.

Según Rocío (Comunicación personal, 2014), funcionaria del IFED, el nacimiento del Instituto responde a un vacío en ese tema, en parte debido a que antes los partidos políticos tenían sus propios espacios de formación, que se fueron perdiendo por diversas cuestiones, entre las cuales varios entrevistados destacan el tema presupuestal. De esta manera, el IFED llena un vacío a los partidos políticos en temas de cultura cívica.

La tarea encomendada al IFED no es nueva entre los organismos electorales de la región, ya que la formación y educación para la democracia es una de las nuevas tendencias en América Latina (Aguilar, 2012; Picado, 2012; Thompson, 2012). Un rasgo por destacar en el caso del IFED es que los propios partidos políticos identificaron los temas sobre los cuales el Instituto centra su acción. De todas formas, como señala Thompson (2012), a través de distintos documentos regionales, existe una base normativa congruente para avanzar en esta nueva función que los organismos electorales centran en tres grandes cuestiones: la capacitación electoral, la información a la ciudadanía, y el impulso de programas educativos de largo alcance. Por lo tanto, se generan así herramientas para atender nuevas expectativas ciudadanas (Picado, 2012).

Esta tarea de educación es hoy central, puesto que el Tribunal ve con preocupación la disminución, elección a elección, del caudal de votantes que acuden a participar en los procesos democráticos. Orietta (Comunicación personal, 2014), lo destaca especialmente en las votaciones municipales:

En un país donde hasta el 98 no era pensable que la gente se abstuviera de votar, ese aumento sostenido del 98 a la fecha ha bajado de manera muy importante en la municipal. Hay explicaciones, ¿verdad? La municipal iba junto con la nacional hasta el 98. Al separarse, y además, lamentablemente la reforma que separa las elecciones municipales, digo yo que fue hecha con la mejor de las intenciones, pero fue hecha toda por pedazos.

Esto resulta central. Ciertamente, en un país con altos índices de participación, ya que entre 1962 y 1994 el abstencionismo se mantuvo en promedio entre un 18 y un 20%; en 1998 se produjo un incremento sobrepasando el 30%. Mientras que en las elecciones de 2002 y 2006 siguió en aumento; en las elecciones de 2010 disminuyó, pero siempre ubicándose por sobre el 30% (Fournier, 2012, p. 63). Para el año 2011, entre los motivos señalados para no participar se mencionan el desinterés en un 19,6%, la corrupción de los políticos 30,1%, el incumplimiento de las promesas electorales 20,9%, la decepción con la política 10,7%, y la desconfianza hacia los políticos 7,8% (Fournier, 2012, p. 65). Como señala Raventós (2012), en estos datos hay que hacer una aclaración

<sup>2</sup> Tomado el 07-08-2015 de [http://www.Tribunal\\_Supremo\\_de\\_Elecciones.go.cr/quienessomos.htm](http://www.Tribunal_Supremo_de_Elecciones.go.cr/quienessomos.htm)

de importancia. Mientras que antes de 1998 los abstencionistas eran personas con menores niveles de escolaridad, menor nivel socioeconómico, y procedentes de las regiones más remotas, en 1998 la abstención aumentó proporcionalmente en todos los sectores socioeconómicos, en todo el territorio costarricense, en personas de todas las edades; “por lo que se califica como un efecto de época de expresión del malestar político” (Raventós, 2012, p. 147).

Sin embargo, en el mismo estudio sobre respuestas ciudadanas ante el malestar con la política del año 2011, ante la pregunta acerca del nivel de confianza en las instituciones, solo el Tribunal Supremo de Elecciones alcanzó la nota aprobatoria. La razón que menciona la investigación es clara: “La ciudadanía tiene mayor confianza en los poderes de Estado que percibe ajenos a la política: el Tribunal Supremo de Elecciones y los Tribunales de Justicia...” (Raventós, 2012, p. 34).

Por lo tanto, y teniendo en cuenta los datos precedentes, la tarea encomendada al Tribunal a través del IFED es de un enorme compromiso, y abre espacios no solo a nuevos desafíos, sino también a nuevas interrogantes. Sin embargo, es la institución con mayor aceptación social como para emprender un esfuerzo de esta naturaleza. Guillermo (Comunicación personal, 2014), compartió de manera franca su escepticismo sobre el tema:

Pero entonces hemos empezado en América Latina a encomendarles cada vez más competencias, y algunas que la gente encontraba muy natural [...] bueno, por qué no educan en democracia los órganos electorales, ya que hacen bien las elecciones, las elecciones son esenciales para la democracia, todos entendemos que hay problemas con los valores en nuestras sociedades y en nuestros sistemas, y entonces por qué no educan en democracia, entonces las competencias de los órganos electorales, además de hacer elecciones es educar en democracia [...] uno se pregunta es eso correcto o empieza a desnaturalizar al organismo electoral para convertirlo prácticamente en el organismo encargado de cualquier cosa que la política no puede resolver, ahí vamos a lo último, y eso es lo más peligroso: ya trasladarle competencias que son de imposible cumplimiento, o hacerlo sin consultarle, entonces sin saber cuáles son sus recursos, su opinión, la viabilidad técnica que le ven...

Estas nuevas tareas de educación ciudadana no sólo en Costa Rica, sino en los órganos electorales de la región, empuja a estos a los límites mismos de sus capacidades. Muchas veces, de manera riesgosa. Entonces:

Empezar a llevarlos por vía de cargarlos de atribuciones a la incompetencia, y por lo tanto a su desprestigio, y por lo tanto a poner en cuestionamiento su papel en el marco de la democracia actual latinoamericana. (Guillermo, comunicación personal, 2014).

Este es otro desafío que debe enfrentar el Tribunal Supremo de Elecciones, especialmente en un contexto marcado por la creciente apatía y desafección ciudadana hacia la política.

Junto a estas cuestiones se agregan otras dos, de indudable importancia, pero que recibieron menos menciones entre los entrevistados. En primer lugar, el reto de mantener los altos estándares alcanzados en la organización electoral. Esta tarea demanda trabajo permanente a fin de sostener, la calidad de la organización electoral:

Los mismos niveles de desempeño en el buen hacer de la administración electoral, del registro civil, de la distritación electoral, toda la modernización del sistema civil y electoral en términos tecnológicos, esa es una prioridad mayor porque, por ejemplo, la renovación de cédula con los nuevos aditamentos que tienen ya en otros países de la región, desde incluirle el tema del chip, la firma digital, etc. Es decir, hay un remozamiento de todo el sistema informático de la base de datos civil, de la base de datos electoral, eso es más prioritario para nosotros, porque eso sí hace no sólo a la vida civil permanente del país... (Orietta, comunicación personal, 2014).

Finalmente, una cuestión que apunta a reforzar la calidad, la transparencia y la precisión del sistema electoral es la cuestión del voto electrónico. Como señalan los entrevistados, este no es aún un reclamo mayoritario en la sociedad costarricense, entre otras cuestiones, porque el sistema tradicional de papeletas ha tenido un buen desempeño hasta ahora. Sin embargo, el voto electrónico no sólo eleva el nivel técnico del proceso electoral. A pesar que el Tribunal Supremo de Elecciones mantuvo conversaciones al respecto con otros organismos electorales de la región (Brasil, México), y de que realizó pruebas piloto, con amplia aceptación social, es poco lo que se avanzó hasta el momento. Dentro de los motivos que detienen el cambio tecnológico, se encuentra la cuestión económica:

El problema fundamental que nosotros tenemos aquí es un problema económico. No hay otra explicación. Hay también un grupo de la sociedad que tenderían más bien a rechazarlo. Pero en las pruebas piloto que hemos hecho, el Tribunal hizo una en la elección municipal del 2002, reiteró una ahora más a título de prueba piloto, los resultados de la población han sido muy positivos. [...] Pero la última evaluación, nosotros hemos hecho ya tres estudios de pre-factibilidad, entramos a conversar con muchos organismos financieros nacionales e internacionales de los que forma parte Costa Rica, la última evaluación que se hizo y presupuestación para el año 2010 arrojaba un total de 40 millones de dólares. (Orietta, comunicación personal, 2014).

El desafío de dotar el sistema electoral con elementos tecnológicos, a fin de otorgarle mayor rapidez, eficacia y transparencia, es el último de los retos identificados por nuestros entrevistados.

## 4. DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS

De acuerdo con Huntington, la “institucionalización es el proceso mediante el cual las organizaciones y los procedimientos adquieren valor y estabilidad”. (1990, p. 12). Retomado algunas notas señaladas por Mainwaring y Torcal (2005, p. 146), en su trabajo sobre la institucionalización de los partidos políticos, podemos señalar que un órgano institucionalizado se caracteriza por su estabilidad en el tiempo; cuenta con profundas raíces sociales; los actores políticos le otorgan legitimidad; y no se encuentra subordinado a la estrategia de los actores políticos, sino que es independiente y valorado en sí mismo. Aplicando estas características al Tribunal Supremo de Elecciones, vemos que se cumplen a cabalidad, tal como se ve en el desarrollo de este trabajo.

A su vez, la institucionalización de los órganos electorales refuerza al propio sistema democrático

en la medida en que genera ventajas de importancia incuestionable: hay una estructura establecida y conocida por todos, se desarrolla un cuerpo de funcionarios capacitados para llevar a cabo sus funciones, hay mayor eficiencia en el desarrollo de sus actividades, a las que se pueden sumar las que las circunstancias requieran como, por ejemplo, la educación cívica (Pérez, 2011, p. 109).

Evidentemente, el Tribunal Supremo de Elecciones cuenta con todas estas características: se trata de un órgano constitucional autónomo, institucionalizado, valorado por la sociedad, con alta percepción de legitimidad, y respetado por los actores políticos.

Desde luego, la contraparte de la institucionalización del Tribunal Supremo de Elecciones es la propia estabilidad democrática, entendiéndolo por tal a “la capacidad del sistema político para mantener un orden público compatible con el ejercicio de las libertades y garantías civiles y políticas estipuladas por una Constitución Política, y una legislación que cumple con las condiciones internacionalmente aceptadas para la existencia de una democracia” (Proyecto Estado de la Nación, 2001, p. 131).

Como señala la Auditoría Ciudadana, este orden se basa en una mayoría que apoya a las instituciones democráticas, respaldo que tiene su base en el afianzamiento de un Estado democrático y social de derecho (Proyecto Estado de la Nación, 2001, p. 131).

Ahora bien, contrario a lo que muchos podrían esperar, la estabilidad democrática no implica inmovilismo ni mucho menos, ausencia de problemas. Todo lo contrario, en Costa Rica la estabilidad democrática coincidió con importantes cambios en el interior del país, en un contexto regional signado por el autoritarismo (aunque paradójicamente, estable durante años). Desde el punto de vista nacional, las últimas décadas del siglo XX son de rápido cambio social, crisis económicas, e incluso retrocesos para algunos sectores sociales. La democracia resultante se ve sometida a algunos desafíos que se ratifican en nuestro propio trabajo de campo. Entre ellas, el cambio en el balance de poderes, con un Ejecutivo débil, un Legislativo con poca capacidad de control político y un fortalecimiento notable del Poder Judicial, especialmente a partir de la creación de la Sala Constitucional. El poder electoral, que desde la reforma de 1975 se equipara en rango e independencia a los demás poderes del Estado, garantiza procesos electorales libres, competidos y limpios. La sociedad civil se diversifica e independiza de los poderes públicos, aunque ve disminuidos sus niveles de participación política, especialmente en lo electoral. Una sociedad con una tradición de respeto a los derechos humanos y al Estado de derecho, pero con un creciente descontento ciudadano (Proyecto Estado de la Nación, 2001, pp. 137-160).

Desde el punto de vista electoral y partidista, son décadas en que comienza a crecer la volatilidad electoral, se debilitan los vínculos entre los ciudadanos y los partidos políticos, lo que genera gobiernos divididos, en un contexto marcado por las dificultades crecientes para concretar acuerdos políticos duraderos. Crece la legitimidad del Gobierno, pero también sus responsabilidades políticas y sociales, mientras que no se detecta un crecimiento similar de sus capacidades para hacer frente a estos retos (Merino del Río, 1995 y Straface, 2008).

Algunos de estos problemas son compartidos por las demás democracias de la región (como la desafección ciudadana), pero otros son propios del sistema costarricense. Un hecho notable que

debe ser destacado en este sentido es la confianza que los costarricenses muestran en el Tribunal Supremo de Elecciones, el respeto a su autonomía, y la creencia en su legitimidad, más allá de cualquier problema que pueda surcar en el horizonte político nacional. Este compromiso de la población y de los actores políticos con la institución garante del régimen democrático, resulta ser el mayor reaseguro del sistema contra los desafíos que puedan surgir (Inglehart, 1988). Por lo tanto, siguiendo una interpretación ampliamente difundida, la estabilidad democrática trae aparejado el “reforzamiento, afirmación, robustecimiento del sistema democrático, encaminado a aumentar su estabilidad, su capacidad de persistencia y a contrarrestar y prevenir posibles crisis” (Morlino, 1986, p. 13).

Sin embargo, esta democracia persistente y estable tiene sus propios problemas, diferentes a los que enfrentaba en su etapa fundacional. Señala Morlino (1986) que las características propias del proceso de consolidación son la generación de pautas repetidas de comportamiento, la adaptación institucional, la autonomía, la creación de identidades, el refuerzo de las organizaciones, ya sea por el paso del tiempo o por su legitimación debido a su funcionamiento. “Está claro que si existe ya una amplia legitimación del régimen, y además no hay amenazas, el refuerzo y la posible legitimación posterior serán sólo, y ante todo resultado del paso del tiempo” (Morlino, 1986, p. 20).

A su vez, la consolidación puede afectar los siguientes ámbitos: las estructuras y procedimientos democráticos, las relaciones entre estructuras o poderes previstos en el ordenamiento de un país, los partidos y sistemas de partidos, las estructuras de intereses, las relaciones de mediación -sociedad civil-, las relaciones de mediación del régimen (Morlino, 1986, p. 20).

Justamente, los desafíos detectados en este trabajo, que afectan al Tribunal Supremo de Elecciones, pueden ser ubicados en estas modalidades y ámbitos de expresión.

En primer lugar, los desafíos surgen de las relaciones con los demás poderes del Estado. Con el Poder Ejecutivo, vía el Ministerio de Hacienda, las controversias que se presentan son de marcado carácter presupuestal; la relación con la Sala Constitucional, y las controversias que se generan en este ámbito son de índole competencial. Ninguno de estos conflictos llega a alterar la autonomía del Tribunal. Más aún, la relación con la Sala constitucional ayudó a redefinir su papel, no solo dentro del sistema electoral, sino dentro del propio andamiaje institucional del Estado. En cambio, la relación presupuestaria con el Ejecutivo implica un constante forcejeo que no deja de ser desgastante para el Tribunal.

En segundo lugar, la formación ciudadana a través del IFED representa un importante desafío en el que el Tribunal debe trabajar sobre la desafección política, típica de las democracias contemporáneas, incluso las más consolidadas (García, 2009), pero que en buena medida no es originada por el Tribunal, aunque lo afecta. Partidos políticos, instituciones de Gobierno, medios de comunicación, contribuyen de forma directa a aumentar la desafección política. Sin embargo, como menciona uno de los entrevistados, es al Tribunal Supremo de Elecciones a quien se le asigna la responsabilidad directa en su tratamiento. Esta responsabilidad pone en el centro de la luz pública un desafío al que se somete la mayoría de los órganos encargados de la administración electoral en la región. Esto es: batallar con todos aquellos problemas que las instituciones

tradicionales del sistema político no son capaces de resolver. Este desafío puede tratarse de una auténtica “atribución envenenada” en manos de los órganos electorales en la medida en que no logren responder a las expectativas depositadas en ellos. En términos de Morlino (1986), este desafío afecta tanto a los partidos políticos, las instituciones del Estado y sus relaciones con la sociedad civil.

Finalmente, un tercer grupo de desafíos tiene que ver con hacer cada vez mejor lo que ya se hace bien. Esto es, las cuestiones relacionadas con la administración electoral, los propios procesos electorales y sus estructuras, su modernización y eficacia.

Si el primer desafío se vincula con el sistema político; el segundo, con la cultura política y sus valores; el tercero es el desafío de la eficiencia.

La diferencia que exhibe el Tribunal Supremo de Elecciones respecto de otros órganos electorales de reciente creación radica en que este no sólo enfrente problemas cualitativamente diferentes en la medida en que se desempeña en el contexto de una democracia estable y socialmente valorada, sino que además cuenta con un importante grado de legitimidad y un capital político significativo para enfrentarlos, sin que ello ponga en riesgo su autonomía, su eficacia, ni su legitimidad, atributos que lo convierten en auténtico garante del sistema político de Costa Rica.

## Literatura citada

- Ackerman, J. M. (2007). *Organismos autónomos y democracia: El caso de México*. México, D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México Siglo Veintiuno.
- Aguilar, I. y Picado, H. (2012). La formación en democracia: Nueva tendencia en los organismos electorales latinoamericanos. *Revista de Derecho Electoral*, (14), 116-141.
- Alonso, J., y Aziz, A. (2005). *Campo electoral, espacios autónomos y redes: El consejo general del IFE (1996-2005)*. México: CIESAS - Instituto de Investigaciones Histórico-Sociales, Universidad Veracruzana.
- Arias, B. (2011a). La competencia electoral de la Sala Constitucional de Costa Rica. *Revista de Derecho Electoral*, (11), 1-36.
- Arias, B. (2011b). Límites de competencia entre el TSE y la Sala Constitucional. *Revista de Derecho Electoral*, (12), 1-13.
- Bou, Z. (2010). Sistema electoral costarricense, seis décadas de probada efectividad. *Revista de Derecho Electoral*, (9), 1-20.
- Brenes, L. D. (2013). *El rol político del juez electoral*. San José de Costa Rica: IFED-TSE.
- Creswell, J. W. (2007). *Qualitative Inquiry & Research Design: Choosing Among five Approaches* (2nd ed.). Thousand Oaks: Sage Publications.

- Fournier, M. V. (2012). El abstencionismo. En: C. Raventós, M. V Fournier, D. Fernández y R. Alfaro (Eds.). *Respuestas ciudadanas ante el malestar con la política: Salida, voz y lealtad*. San José, C.R.: Universidad de Costa Rica : Tribunal Supremo de Elecciones.
- García, O. (2009). *¿Comunicando desafección?: la influencia de los medios en la cultura política*. México, D.F.: Tecnológico de Monterrey-Fontamara.
- Huntington, S. P. (1990). *El orden político en las sociedades en cambio* (Presentación de la segunda edición). Buenos Aires: Paidós.
- Inglehart, R. (1988). Cultura política y democracia estable. *REIS*, 42, 45-65.
- Jurado, J. (2011). Delimitación de competencias entre la Sala Constitucional y el Tribunal Supremo de Elecciones. *Revista de Derecho Electoral*, (11), 1-29.
- Mainwaring, S., y Torcal, M. (2005). La institucionalización de los sistemas de partidos y la teoría del sistema partidista después de la tercera ola democratizadora. *América Latina Hoy*, (41), 141-173.
- Merino, J. (1995). Costa Rica: Desafíos a la gobernabilidad democrática. *Revista Reflexiones*, (37), 1-11.
- Mora, C. (2010). La creación del Tribunal Supremo de Elecciones de Costa Rica en 1949: Sus antecedentes y significado en la institucionalidad nacional. *Revista de Derecho Electoral*, (9), 1-52.
- Morlino, L. (1986). Consolidación democrática. Definición, modelos, hipótesis. *REIS*, 35:7-61.
- Muñoz, H.A. (2005). *El Tribunal Supremo de Elecciones en Costa Rica*. Informe final para el undécimo informe sobre el Estado de la Nación y el Desarrollo Humano Sostenible. Recuperado de: [http://estadonacion.or.cr/files/biblioteca\\_virtual/011/El\\_Tribunal\\_Supremo\\_Elecciones.pdf](http://estadonacion.or.cr/files/biblioteca_virtual/011/El_Tribunal_Supremo_Elecciones.pdf)
- Picado, H. (2012). Diseño del Instituto de Formación y Estudios en Democracia. *Revista de Derecho Electoral*, (14), 168-189.
- Proyecto Estado de la Nación (Costa Rica). (2001). *Auditoria ciudadana sobre la calidad de la democracia* (1. ed.). San José, C.R.: Proyecto Estado de la Nación.
- Pérez, H. (2011). Modelos de organización electoral en América Latina. *Quid Iuris*, 14, 103-122.
- Raventós, C. (2012). Aproximación a las dimensiones del malestar con la política y los políticos. En: C. Raventós, M. V Fournier, D. Fernández y R. Alfaro (Eds.). *Respuestas ciudadanas ante el malestar con la política: Salida, voz y lealtad*. San José, C.R.: Universidad de Costa Rica: Tribunal Supremo de Elecciones.
- Raventós, C. (2012). Salida, voz y lealtad en respuesta al malestar con la política. ¿Hay evidencia de que estén conduciendo a correcciones en el sistema? En: C. Raventós, M. V Fournier, D.

- Fernández y R. Alfaro (Eds.). *Respuestas ciudadanas ante el malestar con la política: Salida, voz y lealtad* (pp. 63-79). San José, C.R.: Universidad de Costa Rica: Tribunal Supremo de Elecciones.
- Sobrado, L. A. (2008). Los organismos electorales: Autonomía, formación electoral y democracia. *Revista de Derecho Electoral*, (6), 1-20.
- Sobrado, L. A. (2010). El régimen electoral en la Constitución de 1949. *Revista de Derecho Electoral*, (9), 1-29.
- Straface, F. (2008). Gobernabilidad democrática en Costa Rica: ¿“Hipergradualismo”, cansancio reformista o desacuerdo sobre el modelo deseado? . En: M. Gutiérrez y F. Straface (Eds.). *Democracia estable ¿alcanza? Análisis de la gobernabilidad en Costa Rica*. Washington, D.C.: Banco Interamericano de Desarrollo.
- Strauss, A. L., y Corbin, J. M. (2002). *Bases de la investigación cualitativa: técnicas y procedimientos para desarrollar la teoría fundamentada*. Medellín: Universidad de Antioquia.
- Taylor, S. J., y Bogdan, R. (1987). *Introducción a los métodos cualitativos de investigación: La búsqueda de significados*. México: Paidós.
- Thompson, J. (2012). La labor educativa en el marco de las competencias de los organismos electorales en América Latina. *Revista de Derecho Electoral*, (14), 1-26.



# Política Digital: El uso de Facebook en política electoral en Costa Rica (I)\*

Roberto Cruz Romero\*\*

Nota del Consejo Editorial



**Recepción:** 1 de setiembre de 2016.

**Revisión, corrección y aprobación:** 7 de diciembre de 2016.

**Resumen:** La masificación de dispositivos móviles, al lado de la expansión en la cobertura de Internet en Costa Rica ha generado que nuevas prácticas sociales se acoplen a los nuevos escenarios digitales que estos imponen. La política no escapa a ello y, al contrario, es uno de los principales ámbitos donde la ciudadanía se expresa, debate y se organiza de cara a procesos electorales. Este artículo expone la forma en que la campaña presidencial de 2014 se llevó a cabo en la plataforma digital Facebook, y su correlato con la campaña tradicional. Lo anterior mediante un análisis cuantitativo y cualitativo del comportamiento de los usuarios de la red social digital, las tendencias de apoyo a los distintos candidatos y la comparación con lo percibido por medios tradicionales, principalmente, encuestas de opinión.

**Palabras clave:** Comunicación política / Comunicación electrónica / Campaña política / Estrategias electorales / Tecnologías de Información / Redes Sociales.

**Abstract:** The widespread growth of mobile devices, alongside the expansion of the Internet coverage in Costa Rica, has generated new social traits inherently attached to the new digital scenarios imposed by these devices. Politics does not escape this and, to the contrary, is one of the main areas where citizens turn to express, debate and organize themselves in the face of electoral processes. This article exposes the way in which the presidential campaign was carried out in the digital platform Facebook, and its parallel narrative with traditional campaigning. The latter is done through quantitative and qualitative analyses on user behavior, support trends and a comparison of the offline campaign as perceived by traditional media, mainly opinion polls.

**Key Words:** Political communication / Electronic communication / Political campaign / Electoral strategy / Information technologies / Social media.

\* El presente artículo se desprende de una serie de investigaciones realizadas en el Programa Sociedad de la Información y el Conocimiento (PROSIC), de la Universidad de Costa Rica (UCR), donde se aborda el tema de forma más comprensiva. Para mayor detalle, pueden verse los informes del año 2014 y 2016 del PROSIC (<http://prosic.ucr.ac.cr/informes>).

\*\* Costarricense, politólogo y diseñador gráfico. Correo: [roberto.cruz@ucr.ac.cr](mailto:roberto.cruz@ucr.ac.cr). Egresado de la licenciatura en Ciencias Políticas y licenciado en Diseño Gráfico, ambas por la Universidad de Costa Rica. Investigador en el PROSIC, de la UCR a cargo de la temática de las tecnologías de la información y comunicación y su impacto en las áreas de gobierno, políticas públicas y democracia.

## 1. INTRODUCCIÓN

El auge de las tecnologías de información y comunicación (TIC) ha supuesto un quiebre con ciertos paradigmas modernos de las sociedades; uno de ellos el de la participación política y las campañas electorales. Costa Rica no es el primer caso, pero sí uno que amerita consideración, ya que el portillo se ha abierto en relación con las nuevas formas de hacer política, de mano de la tecnología. Internet, como base de esta nueva tendencia, representa un campo de acción prácticamente libre para ciudadanos e instituciones políticas y estatales, donde confluyen viejos y nuevos modelos de estructuración social, comunicativa y de poder.

Las relaciones sociales basadas en Internet han llegado a determinar las nuevas formas en las que la sociedad se comunica e interactúa. Desde computadoras hasta teléfonos móviles, la conectividad plantea una estructura de interacción que, en sí misma, representa la importancia de lo que constituyen las TIC. La necesidad de mantenerse en contacto es superada -y ampliada- por la actual demanda de una conexión permanente, especialmente con aquellos individuos u organizaciones que se desee, ya sea por mensajes de texto o correos electrónicos; publicando, tuiteando o compartiendo información. Todo esto ocurre en la llamada Web 2.0, en la que cada usuario es (o puede ser) un productor de contenidos (Castells, 2009) y en la que las comunicaciones han sido alteradas inexorablemente, dando voz a todo aquel con acceso a ella.

El debate, sin embargo, se remite a la apropiación de tales ventajas dentro de la Web 2.0; ahora que todo el mundo tiene voz en todas las discusiones y escenarios posibles, ¿quién es realmente escuchado? Frente a esta paradoja, los sitios de redes sociales han llegado a desempeñar un papel de *gatekeeping* (filtradores), dándoles a los usuarios control (parcial) de lo que quieren ver, escuchar o hablar. La política, una vez más, no escapa a esto. Desde esta perspectiva, la participación cívica es más visible por el uso de las redes sociales, esto ha llegado a ser un nuevo tema de debate entre académicos en pos de una mejor comprensión del papel que desempeñan las redes sociales, en medio de una realidad tecnológicamente aumentada. (Castells, 2009, 2011; Ceron, Curini, Iaco & Porro, 2014, Martin, 2014; Newlands, 2013; Vrábliková, 2014; Wells, 2014; Zúñiga, Copeland & Bimber, 2012)

De esta forma, la importancia de entender lo que el comportamiento social representa en esta era de intensa interacción comunicativa y tecnológica es primordial para comprender su influencia en el comportamiento electoral. Pero, además, el peso del comportamiento político, en términos de compromiso, consumismo (Zúñiga, 2014) y participación es fundamental para la comprensión de las agendas políticas en las campañas electorales actuales y futuras. El elemento clave para este análisis debe ser traído a colación en términos de lo que realmente sucede en la dicotomía *online-offline*; ¿está siendo predicha la vida real por la actividad y las interacciones en Internet, o simplemente está siendo imitada?

Así pues, se puede establecer como premisa que parte de la función de las redes sociales es generar tal influencia en la ciudadanía para que, a través de dichas herramientas, actúe de forma determinada. La cuestión central que recoge todos los elementos ya discutidos gira en torno a la interrogante que generará la discusión posterior en este estudio:

*¿Funciona la Internet, específicamente las redes sociales, predictivamente respecto del comportamiento político de las personas en el mundo offline? <sup>1</sup> O, por el contrario, ¿son las redes sociales simplemente un reflejo de la conducta del mundo desconectado?*

## 2. CARACTERIZACIÓN DE LA CAMPAÑA PRESIDENCIAL 2014 ONLINE Y OFFLINE

La campaña presidencial 2013-2014 se desarrolló en un contexto particular y novedoso para el país. Por un lado, se presentó un panorama sociopolítico donde 13 partidos dispusieron candidatos para la presidencia, con una pluralidad notoria y un importante auge de la izquierda. Además, puede afirmarse que ha sido la primera elección en la que las TIC han causado un significativo giro en las formas de comunicación interpersonal, institucional y, necesariamente, política.

Los datos arrojados por entes como la Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL) evidencian esta transformación hacia una sociedad tecnológicamente mediada, incluso con las limitantes inherentes (brechas socioeconómicas que se transforman en brechas digitales). La penetración de telefonía celular -con preminencia de celulares inteligentes- ha alcanzado niveles que colocan a Costa Rica en posiciones altas en los indicadores internacionales, puesto que se registran alrededor de 1,52 líneas de telefonía celular por cada habitante (SUTEL, 2015). De forma más enfática, y resaltando la importancia de Internet como medio y herramienta sociopolítica, al año de la elección de 2014, la proporción de suscripciones de Internet (móvil-fijo) era prácticamente de 9:1. Es decir, por cada conexión fija a Internet (al hogar, por ejemplo) existen 9 conexiones móviles (incluyendo celular y otras como *data cards*).

Ante tal coyuntura, la ciudadanía y los partidos políticos han saltado, en mayor o menor medida y con mejor o peor resultado, al tren de la comunicación digital. Páginas web y correos electrónicos ya no son los pilares de esta nueva faceta de la comunicación política, o propagandística si se quiere; en Costa Rica, el auge de sitios de contacto social, conocidos como redes sociales, ha tenido un efecto importante en el viraje hacia la preponderancia de la formación oportuna de opinión, el manejo y creación de tendencias, así como la persuasión por medios digitales. Ello se justifica en el hecho de que más del 90% de la población con acceso a Internet utiliza alguna red social, y de esa misma población, el 80% utiliza *Facebook*, específicamente. De allí el interés metodológico en centrar el análisis en dicha plataforma.

Ahora bien, el mundo virtual se asemeja, imita e incluso se anticipa al real (Lilleker, 2014; Ceron, Curini, Iaco & Porro, 2014); por ello, debe prestarse especial atención al rol de velar por la legalidad, e incluso la moralidad de esta novedosa comunicación que juega la institucionalidad. No es sorpresa que la normativa encuentre problemático el mantenerse al paso de la evolución tecnológica; sin embargo, existe diversa jurisprudencia por parte del Tribunal Supremo de Elecciones (TSE) que ha servido para mediar en este contexto. Primero, el Código Electoral vigente señala que:

<sup>1</sup> Aquí por *offline* deben entenderse las acciones e interacciones reales que se dan en el mundo físico, por contraposición a las dinámicas *online*, o sea, aquellas dadas en el entorno digital. Aunque, como se discute en la literatura analizada, ambas esferas están cercanamente interconectadas, de allí que el problema de investigación se plantee en discernir tal interrelación.

Los partidos políticos tienen derecho a difundir, desde el día de la convocatoria a elecciones y hasta tres días antes del día de las elecciones, inclusive, toda clase de propaganda política y electoral en medios de comunicación colectiva. En cualquier momento podrán dar información política, difundir comunicados, realizar reuniones, actividades en sitios y recintos privados, sin necesidad de autorización alguna (art. 136).

Luego, teniendo en cuenta lo anotado anteriormente, el TSE ha trabajado en una línea permisiva con respecto al uso de nuevas plataformas digitales, en pos de no alterar el derecho que el artículo previo señala. Esta se recoge en votos como el 4418-E8-2013, donde se especifica la naturaleza de los contenidos virtuales y además se enfatiza su intencionalidad. Más expresamente:

La información que se encuentra a disposición del explorador de Internet pero que requiere, para su acceso, una búsqueda activa y voluntaria del receptor (“Facebook”, “Youtube”, “Twitter”, páginas web) no configura publicidad prohibida y se considera una actividad meramente informativa enmarcada en el ámbito de la libertad de expresión, siempre y cuando no medie la contratación y pago de espacios publicitarios típicos de las redes sociales (v.s., los denominados “banners”) (TSE, 4418-E8-2013).

Así, toda otra información (por ejemplo, posts, tuitos o comentarios en otras páginas) que no se presente de forma impositiva a los demás usuarios de redes sociales queda exenta de las regulaciones establecidas en el Código Electoral y demás normativa.

## 2.1 MÉTODO

Ya se dijo que la elección de 2014 resaltó por la pluralidad partidaria surgida como opción a la presidencia del país. Trece partidos políticos inscribieron las respectivas candidaturas para luchar por los votos de la ciudadanía; no obstante, debido a la necesidad de establecer una metodología de análisis comparativo más cercano y claro, se decidió estudiar a los cinco principales candidatos en dicho proceso. Con ello, se utilizó una minería de datos a partir de las páginas de *Facebook* de cada aspirante con la intención de contraponer la información publicada en esa red social a la observada en medios tradicionales, a partir de instrumentos como encuestas de opinión publicadas en estos.

El esfuerzo en la extracción de datos debe reconocérsele al profesor Édgar Casasola Murillo del Centro de Investigaciones en Tecnologías de la Información y Comunicación (CITIC) de la Escuela de Ciencias de la Computación e Informática de la Universidad de Costa Rica, así como a su equipo de asistentes (Rubén Jiménez y Emmanuel Abarca), quienes a través de la plataforma *Sentímetro*, desarrollada desde el CITIC, obtuvieron una base de datos de aproximadamente 400 000 posts, todos relativos al proceso electoral desde la red social *Facebook*, extraídos directamente de las páginas oficiales de los candidatos presidenciales; es decir, de *posts* hechos por los candidatos, comentarios que la gente hace de estos o directamente en los perfiles de los candidatos e, inclusive, respuestas a estos comentarios. Esto se estudia en el período de octubre de 2013 hasta abril de 2014, contemplando la segunda ronda electoral que se dio.

## a. Advertencia metodológica

Los datos que sustentan la información aquí mostrada no son, ni pretenden ser, representativos; por cuanto las redes sociales tampoco lo son. Asimismo, la información generada a partir de estos no busca mostrarse como definitiva; tan solo se presenta como indicio descriptivo de la complejidad de la realidad trasladada a ámbitos virtuales.

## 2.2 PRESENTACIÓN DE LOS DATOS

Como bien se adelantó, el corpus de datos utilizados para el análisis fue obtenido desde los perfiles de *Facebook* de cada uno de los candidatos presidenciales; esto quiere decir que sólo se contemplará la actividad suscitada en tal red. Esto por dos razones particulares: a) minimiza la dificultad en la obtención de los datos, y b) con ello, partiendo del supuesto de que las personas buscan interactuar con el candidato de su preferencia (o incluso aquel que adversan), se refleja una participación más fuerte y crítica del proceso electoral. Se refuerza así la idea de que las personas que participan activamente en redes sociales durante procesos político-electorales lo hacen de una forma más directa buscando la interacción con los personajes políticos correspondientes. De allí que estas representan premisas de investigación que deben tenerse presente, a la hora del análisis de los datos.

La tabla 1 muestra de forma introductoria y desagregada la distribución de estos datos.

Tabla 1

*Distribución de Comentarios y Respuestas por cada candidato presidencial. Campaña Presidencial, Costa Rica 2013-2014*

Candidato	ID Facebook	Posts			Total
		Comentario	Noticia	Respuesta	
Johnny Araya	JohnnyArayaMonge	69 068	740	8 995	78 803
Rodolfo Piza	RodolfoPizaR	11 824	1 276	430	13 530
Luis Guillermo Solís	luisguillermosolisr	138 515	1 038	13 667	153 220
Otto Guevara	ottoguevaraguth	39 086	1 097	7 857	48 040
José María Villalta	villaltaJM	86 163	468	16 898	103 529
Total		344 656	4 619	47 847	397 122

*Nota:* Elaboración propia con base en la información recopilada.

La tabla 1 muestra, en primer lugar, el identificador de cada candidato para el sitio *Facebook*; este nombre cumple la función de registrar el perfil de los candidatos y la actividad realizada por ellos. Seguidamente, se presentan tres columnas en la categoría de *Posts*: Comentario, Noticia y Respuesta. Aquí se debe anotar un detalle clarificador; la columna de Noticia hace referencia a cada entrada hecha por cada candidato, es decir cada *post* hecho por ellos. Así bien, Comentario se

refiere a cada subentrada generada a partir de las entradas hechas por los candidatos, mientras que Respuesta refiere a cada entrada hecha en contestación a las contabilizadas como comentarios. Las Noticias generan comentarios, y estos generan respuestas.

No obstante, dicha información no representa mucho; por ello, para contextualizar el análisis aquí propuesto se presenta en la figura 1 el comportamiento de la intención de voto que se registró en las encuestas periódicas elaboradas por el Centro de Investigación y Estudios Políticos (CIEP) de la Universidad de Costa Rica, en colaboración con el Semanario Universidad. Esto servirá como punto de partida para establecer interesantes comparaciones con respecto a las dinámicas *online* y *offline* del electorado.

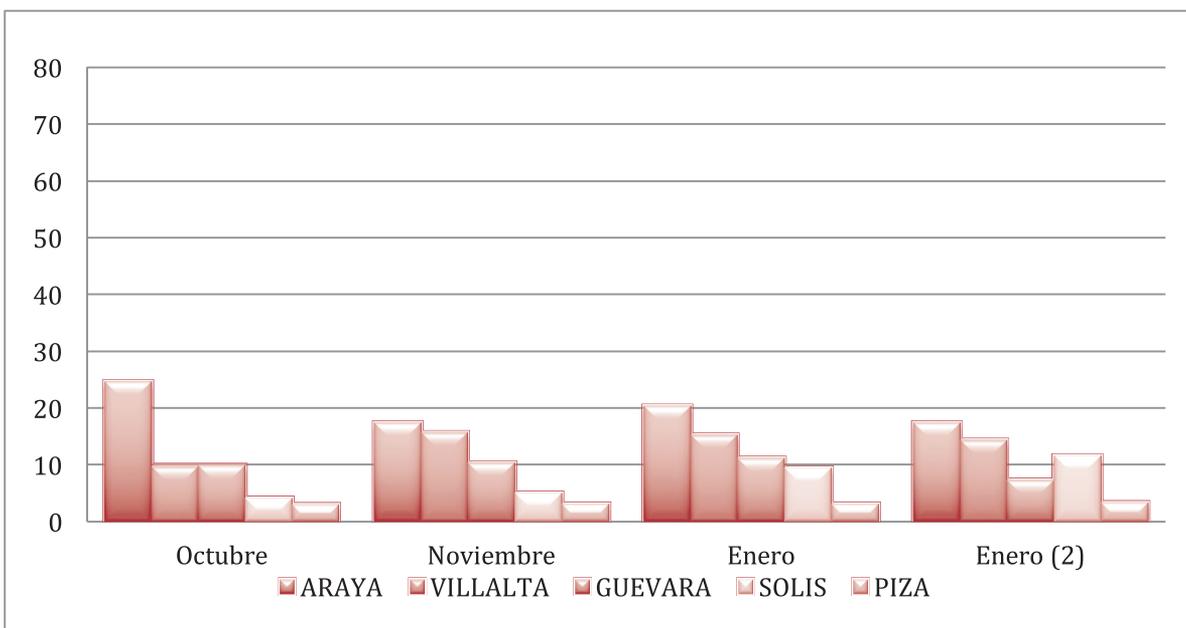


Figura 1. Intención de voto para los candidatos presidenciales, octubre 2013-enero 2014. Elaboración propia con base en datos de las Encuestas de Opinión Sociopolítica del CIEP, octubre 2013-febrero 2014.

Ahora bien, para tener una imagen que complemente lo anterior, la figura 2 muestra cómo, si se toman como base las tendencias mostradas en ambos gráficos, pueden notarse otros aspectos relevantes. Por ejemplo, Araya mostró una gran popularidad en octubre del 2013, captada así en la primera encuesta de opinión del CIEP, para luego exponer una progresiva baja. Mientras que en la dimensión virtual evidenció un comportamiento irregular durante los primeros tres meses, en cuanto a generar comentarios en su perfil. Enero marca un pico de actividad en Internet debido a múltiples causas en la realidad política-partidaria (falta de liquidez, manejo de estrategias de comunicación, cercanía de la votación), pero muestra un descenso precipitado hacia la segunda vuelta, que puede atribuírsele a su “renuncia” de la campaña en marzo. Guardando ciertas similitudes con el comportamiento observado *online*, Villalta mostró un crecimiento sostenido hasta enero, superando la actividad del perfil de cualquier otro candidato. Luego, tras el resultado de la primera vuelta, la actividad en el perfil de dicho candidato cesó casi por completo.

Por otra parte, digno de resaltar es el comportamiento -ciertamente irregular- que se generó, con tres meses de relativa discreción, en cuanto a la actividad en el perfil de Solís. No obstante, en enero, esta se dispara, prácticamente cuadruplicando la actividad del mes anterior, para luego dominar tal rubro en febrero, y podría decirse que competir en solitario durante marzo y abril (ver figura 2). Aquí podría evidenciarse el valor del análisis virtual, con tendencia predictiva, de las redes sociales, pues nótese la diferencia que existe entre las encuestas de opinión tradicionales y la actividad registrada en línea, la segunda más apegada al resultado final de la elección.

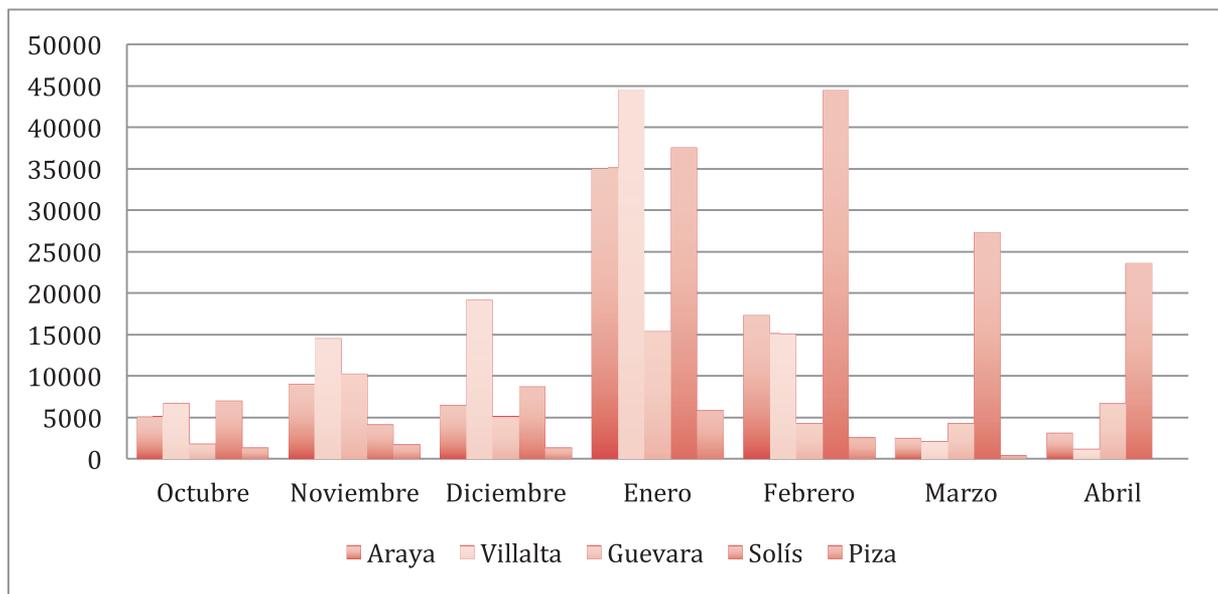


Figura 2. Comentarios en los perfiles de los candidatos. Octubre 2013-abril 2014. Elaboración propia con base en los datos recolectados.

La figura 3 muestra la relación entre los comentarios que cada candidato publicó desde su perfil con la cantidad total de comentarios que cada uno recibió por parte de los usuarios. Visto de forma análoga, puede entenderse como el retorno a la inversión en el uso de Facebook para visibilizar su imagen y/o propuesta. Por ejemplo, Piza y Villalta presentan una relación inversa entre comentarios emitidos y recibidos. Expresado en cifras, Rodolfo Piza, del Partido Unidad Social Cristiana (PUSC) recibía en promedio 10 comentarios por cada vez que él mismo publicaba algo (mensajes, fotos, videos); entre tanto, José María Villalta, del Partido Frente Amplio (PFA), obtenía en promedio 220 comentarios por cada mensaje posteados por él en su perfil. El representante del Movimiento Libertario (PML), al igual que Piza, publicó -proporcionalmente- más mensajes de los que le comentaron, en una relación promedio de 43 comentarios por cada mensaje publicado. Johnny Araya, del Partido Liberación Nacional (PLN), también tuvo un saldo negativo -si se quiere- por cuanto, a pesar de haber recibido más comentarios que Guevara y Piza combinados (una media de 105 comentarios por cada mensaje emitido), proporcionalmente publicó más mensajes que los comentarios que generó. Al contrario, Solís presentó una relación similar a la de Villalta, aunque en cuestiones meramente proporcionales, no tan "exitosa". El excandidato del Partido Acción Ciudadana (PAC) recibió en promedio 147 comentarios por cada publicación hecha en su perfil. Ello debe considerarse a la luz de la cifra total que representa tal proporción; Solís publicó

mensajes en 1038 ocasiones y recibió un total de 152 183 (ciento cincuenta y dos mil ciento ochenta y tres) comentarios en su perfil.

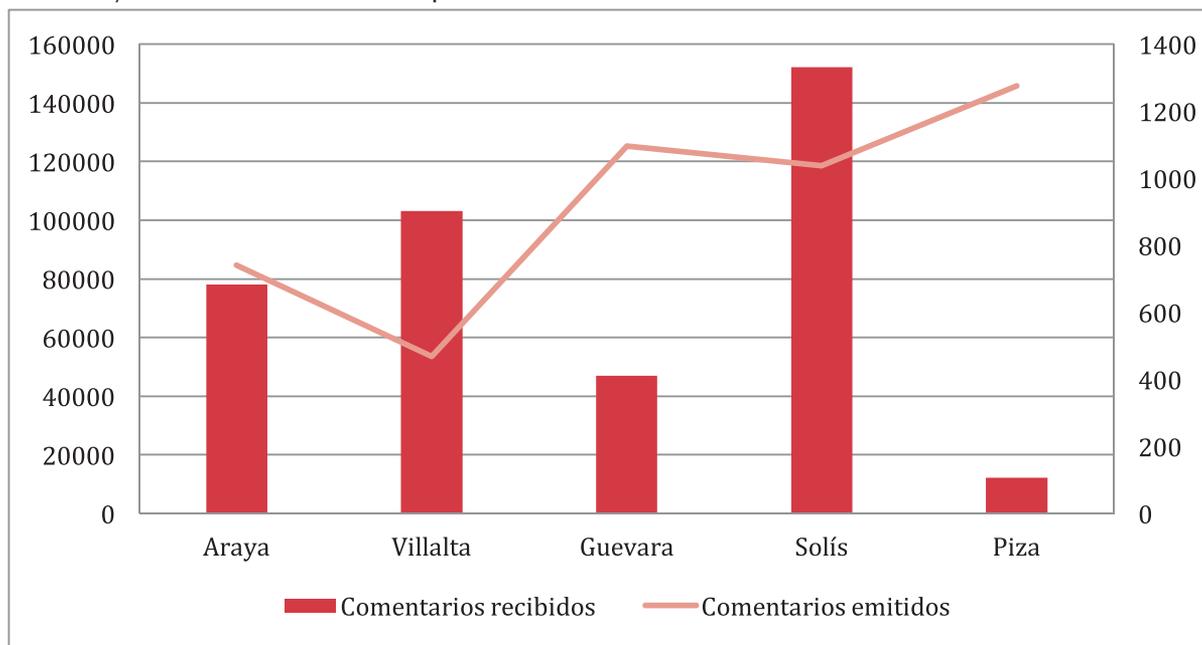


Figura 3. Relación de comentarios emitidos y comentarios recibidos por los candidatos en sus perfiles. Octubre 2013-abril 2014. Elaboración propia con base en los datos recolectados.

Ahora, cabe analizar la correlación de esta actividad digital con la realidad nacional. Así, prestando atención más de cerca a la figura 4, se señalan fechas en las que ocurrieron eventos de singular importancia respecto del contexto que se daba. Por ejemplo, el primer pico de actividad que se registró fue en el perfil del candidato Villalta a raíz de la publicación de la primera encuesta del CIEP-Semanario, así como otra serie de sucesos que desencadenaron en una desafortunada declaración del candidato Araya sobre el precio de productos de la canasta básica. Es de notar que eventos como el primer debate en la Universidad Nacional también afectaron levemente la actividad durante ese período. A inicios de diciembre se presenta el segundo pico de más actividad hasta ese momento, afectado por dos eventos que parecieran ser su causa; en primer lugar, la encuesta de la empresa Unimer para el periódico La Nación, que muestra una importante pérdida de intención de voto para Araya y, posteriormente, el retiro del hasta entonces *slogan* de campaña de ese candidato. Debido a la veda electoral de finales de diciembre, la actividad más importante se presenta hasta enero, cuando el primer debate oficial del TSE se refleja en una intensa actividad en los perfiles de todos los candidatos, pero es en el del candidato del PFA donde se da un pico más notable.

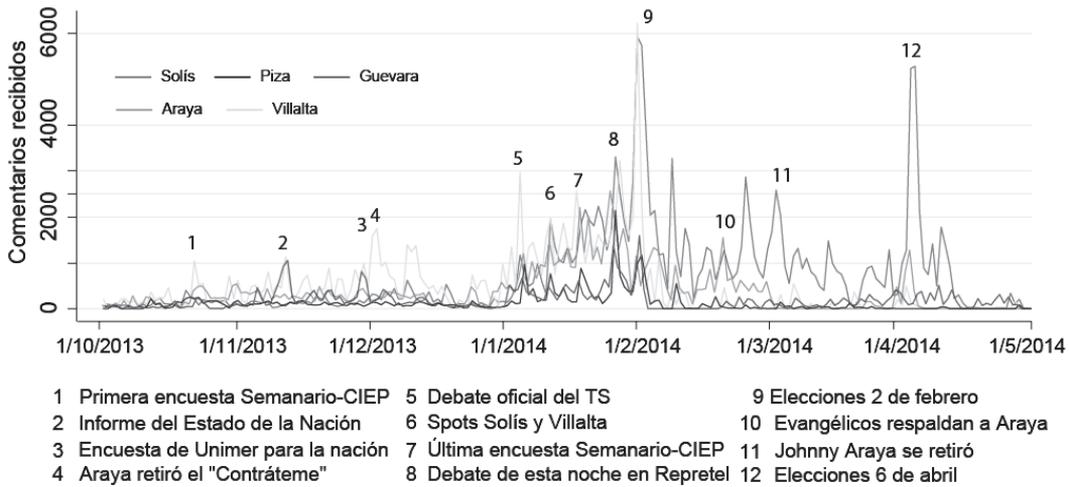


Figura 4. Línea de tiempo de la campaña presidencial en Costa Rica, según actividad en perfiles de Facebook. Octubre 2013-abril 2014. Elaboración propia con base en los datos recolectados.

Nuevamente, tal visualización de la información permite considerar a *Facebook* (en este caso) como una herramienta que, por su naturaleza dinámica, proporciona insumos para análisis no sólo reactivos, sino prospectivos valiosos. Ante tal dinámica, se vuelve importante considerar cuánta actividad realmente tuvo cada candidato respecto de la proporción total de comentarios emitidos y recibidos. La figura 5 evidencia lo mencionado en relación con la actividad de cada candidato. Se muestra un promedio de la actividad diaria en el perfil de cada uno, subdividiéndola en tres períodos: los cuatro meses de campaña hasta la primera ronda electoral en febrero; solamente los meses de febrero y marzo desencadenando en la segunda ronda de abril, y un agregado a ambos para promediar dichos valores.

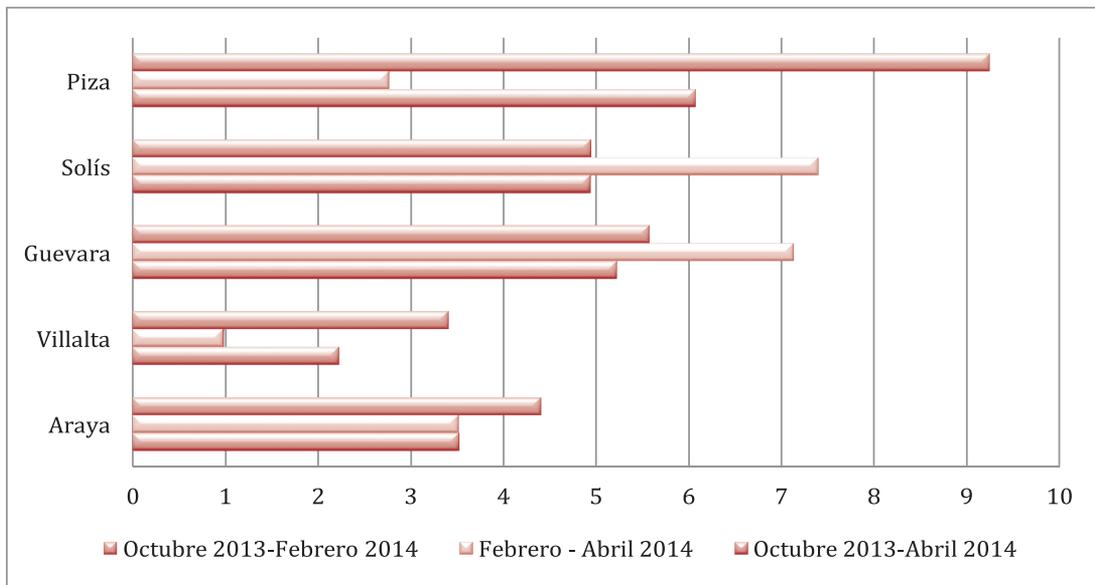


Figura 5. Promedio de publicaciones diarias de cada candidato. Campaña presidencial 2013-2014. Elaboración propia con base en los datos recolectados.

Así, sumado a lo anterior, se vuelve paradójica la forma en que candidatos como Piza y Guevara, a pesar de ser sumamente activos y consistentes en el uso de *Facebook*, obtuvieron réditos deficientes cuando se les mira de forma agregada o proporcionalmente. Mientras que candidatos como Villalta y Solís captaron una actividad beneficiosa y exitosa, en tanto ello se entienda como la exposición de sí mismos, de sus propuestas y de sus agendas. Allí se genera, entonces, una contradicción entre la dinámica *online* y *offline*, pues aquellos partidos que utilizaron de forma más intensa las redes sociales fueron los que obtuvieron los resultados electorales más bajos, evidenciando, tal vez, la forma poco profesional de la estrategia comunicativa. Ello destaca la desconexión entre el conocimiento de la audiencia y el objetivo deseado. Por otra parte, se desprende que sí hubo una relación directa entre el mundo *online* y *offline*, pues, la falta de respuesta o comentarios a esos candidatos, también se vio reflejada en las urnas.

Empero, un dato que sirve para complementar lo antes expuesto y reafirmar ciertos comportamientos es el de frecuencia de respuesta de cada candidato, o entiéndase: la interacción real con sus seguidores. Salta entonces la pregunta ¿cuánto realmente interactúan los candidatos con sus seguidores en línea? Esto no sólo proporciona indicios de la verdadera importancia asignada a este medio digital, sino de la percepción ciudadana sobre uno u otro candidato, lo que permite, al menos, observar cierto grado de apoyo o popularidad hacia cada candidato. Ello implica una mayor exposición y, por ende, una mayor respuesta ciudadana.

Tabla 2

*Interacción en los perfiles de los candidatos presidenciales. Octubre 2013-abril 2014, Costa Rica.*

Candidato	Publicaciones	Total de Comentarios generados	Comentarios hechos por el candidato
Johnny Araya	740	78 065	2 578
Rodolfo Piza	1 276	12 254	305
Luis Guillermo Solís	1 038	152 183	539
Otto Guevara	1 097	46 945	909
José María Villalta	468	103 061	60

*Nota:* Elaboración propia con base en los datos recolectados.

### 3. DISCUSIÓN

La pertinencia de este estudio radica en comprender mejor las prácticas sociales y, en este caso, políticas de herramientas tecnológicas que presuponen la puerta de entrada a una verdadera sociedad basada en la información y el conocimiento. Por ello, atendiendo la información expuesta en la figura 6, puede observarse que las redes sociales son el cuarto medio más utilizado por la ciudadanía para obtener información, específicamente, durante el período en cuestión. Si a ello

se le sumara lo que se catalogó independientemente como Internet, el plano virtual alcanzaría la segunda posición de medios que informan a la población. Ello lleva a considerar que en Costa Rica, durante procesos electorales y cada vez más frecuentemente, se materializa el fenómeno explicado por Elmer (2013) sobre la “segunda pantalla”. Dicha conceptualización refiere a una creciente necesidad de consumir más información, optando por la ubicuidad, en muchos casos, del acceso a Internet para buscar o corroborar noticias e información. Esto mismo explica el importante peso de redes sociales para tal fin.

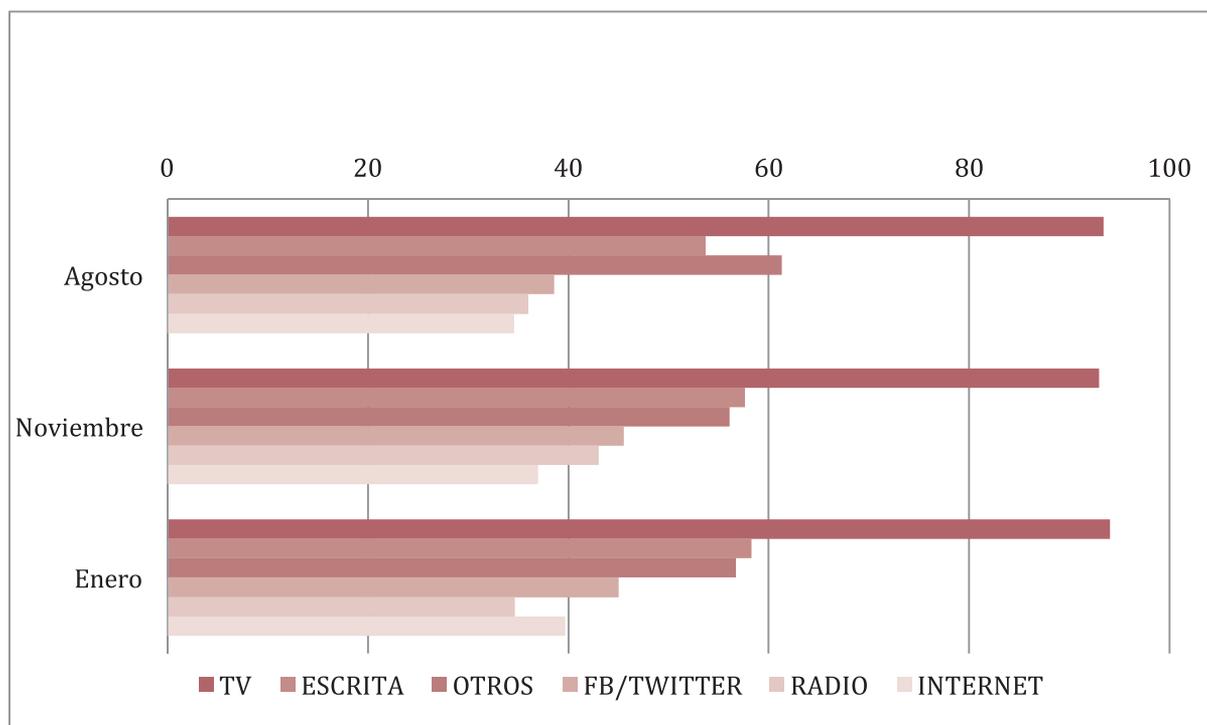


Figura 6. Principales medios de información utilizados por la ciudadanía, agosto 2013-enero 2014. Elaboración propia con base en datos del CIEP (2013-2014).

### 3.1 EL VALOR DE LAS REDES SOCIALES

Otra faceta de este análisis debe abordar un tema delicado en la esfera pública y en ámbitos político-institucionales; el de la financiación de campañas políticas. Esto, pues, debe contemplar el rol predominante de la publicidad pagada, es decir, la propaganda y su incidencia real en los resultados electorales. Aunque existe toda una rama de la ciencia política y jurídica que se encarga de tales estudios, aquí sólo se presentarán unas cifras que permitan sustentar la relevancia de otros medios alternativos y económicos, como la Internet y las redes sociales.

Por ejemplo, al final de la campaña, se estableció el monto total reembolsable a los partidos en 18 mil millones de colones; 5 mil millones para el PAC y el PLN, casi 3 mil millones para el PFA, poco menos de 2 mil millones para el PML y cerca de 1,5 mil millones para el PUSC (TSE, 2014). Ahora bien, tales cifras corresponden al financiamiento público; es decir, se relacionan directamente con

el rendimiento electoral obtenido. Empero, cuando se habla de contribución privada, o donaciones, el rendimiento electoral no es más que una posibilidad que puede, o no, atraer inversión para la campaña. Aquí resaltan diferencias muy marcadas respecto a los resultados. La figura 7 muestra la comparación entre el total de contribuciones privadas a los partidos políticos en el período de enero-febrero (TSE, 2014), que puede suponerse como aquel de mayor gasto para los partidos, y el porcentaje de votos válidos obtenidos para la elección presidencial del 2 de febrero (TSE, 2014).

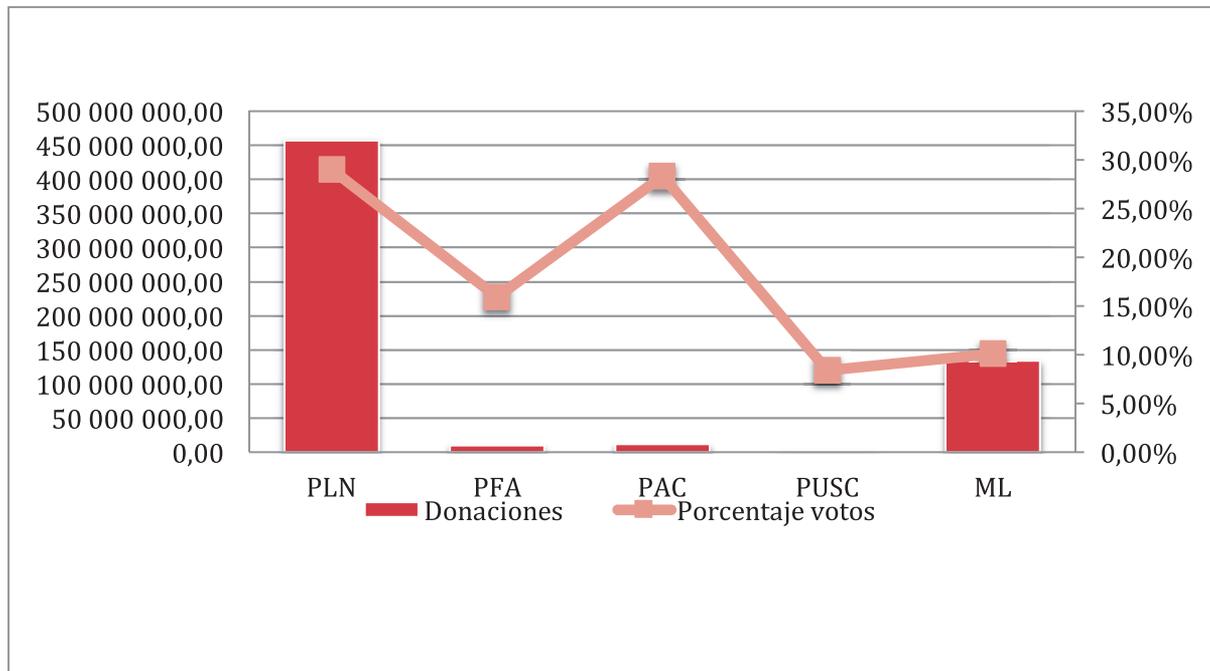


Figura 7. Total del monto de donaciones en efectivo y votos válidos recibidos por partido político. Elaboración propia con base en datos del Tribunal Supremo de Elecciones (TSE).

Nota: Las donaciones son en el período de enero-febrero 2014. El monto está expresado en colones

Aunque los datos analizados no demuestran un uso eficiente y considerablemente “mejor” de herramientas alternativas, como las redes sociales, por parte de los partidos considerados aquí como beneficiados, se evidencia de forma fehaciente que el dinero está “sobrevalorado” en contextos donde las TIC tienen un alcance mayor y generan una reacción más duradera, pero con un valor de rango inferior, obviando sus capacidades y potenciales. Como ya se vio, muchas de las prácticas partidarias y proselitistas se trasladaron del plano físico al virtual, de ahí que una campaña intensa en capital no marque la diferencia frente a campañas estratégicamente diseñadas para incentivar el uso de las TIC, pues el impacto del dinero en espacios virtuales es relativamente menor al impacto percibido en medios como la televisión o prensa escrita.

Finalmente, lo que se presenta en la figura 8 es el resultado final, desde una perspectiva metodológica, del estudio y su objetivo. Si bien responde de forma parcial a la pregunta generadora, puede verse que el resultado obtenido desde los datos extraídos de *Facebook* no sólo es cercano, sino que incluso es más aproximado al vaticinado por las encuestas de opinión. Esto permite inferir, con las limitaciones del caso, que las redes sociales, aun y con todos los elementos inherentes a su

dinámica (perfiles falsos, *trolls* o provocadores y hasta duplicación de contenido), es una valiosa herramienta de influencia e impacto sociopolítico.

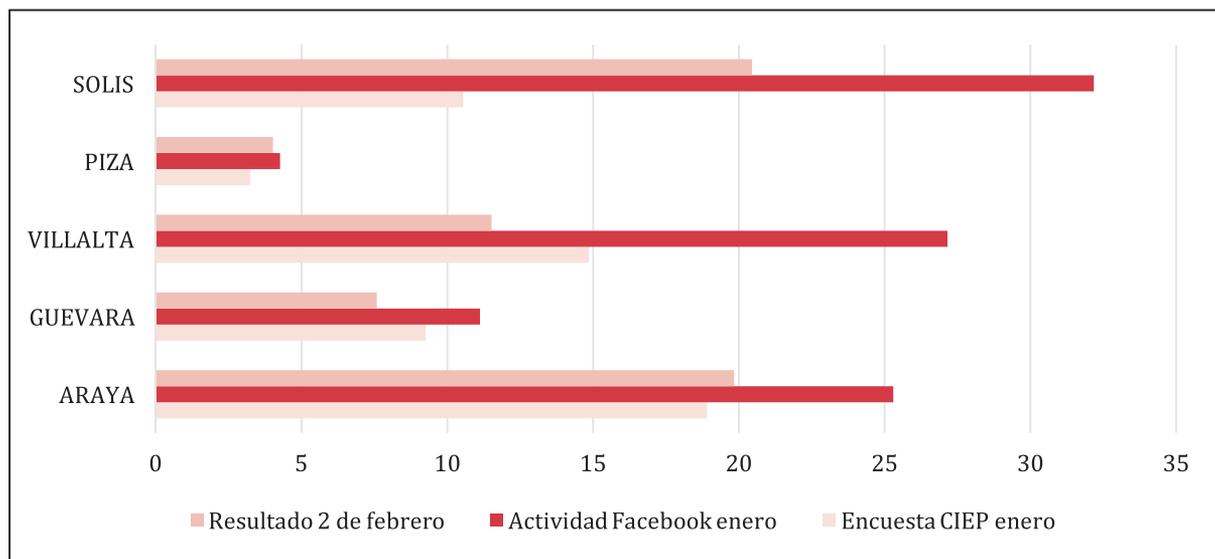


Figura 8. Total del monto de donaciones en efectivo y votos válidos recibidos por partido político. Elaboración propia con base en datos del Tribunal Supremo de Elecciones (TSE), 2014 y el Informe de la Encuesta de Opinión Sociopolítica (enero 1 y 2) del CIEP.

## 4. CONCLUSIÓN

El costarricense ha adoptado el uso de las redes sociales de manera “natural”, por ello no es de sorprender que su utilización política haya marcado la pauta en un proceso electoral tan convulso como el estudiado en este artículo. La sociedad costarricense, especialmente los usuarios de Internet se han preocupado por acceder libremente a la información, y ello ha contribuido a que los espacios virtuales de discusión o debate político contengan una variedad amplia de contenidos. La responsabilidad de ejercer debidamente el derecho a la libre expresión es, sin embargo, una práctica que debería insertarse de lleno en la idiosincrasia costarricense. Esto pues, a pesar de que amplía el debate y sus características, atenta contra su relevancia y la calidad de información, al encontrarse en medio de una aglomeración de contenidos sin estructura jerárquica alguna.

Esto lleva a pensar en los partidos políticos, aparatos institucionales por medio de los que los candidatos deben acceder a puestos de elección popular. Es decir, estas son las instancias que más de cerca deben observar el fenómeno de virtualización de la política, ya que, como se ha demostrado, existe una falta de experiencia en estrategias de comunicación a nivel de las redes sociales y en las nuevas dinámicas organizativas que ello implica. Nuevas estrategias deben refinarse en pos de generar no sólo contenidos, sino espacios de interacción que permitan a las personas acercarse de una forma realmente considerada a la Web 2.0. Las personas ya han iniciado sus propios procesos, virtualmente endógenos, de generación de contenidos e interacción; los partidos deben acoplarse o, si no, en detrimento de ellos mismos, pueden perder vigencia y caudal electoral. Como ya se mencionó, si los políticos no adoptan la política a través de Internet, serán los ciudadanos quienes la adopten en contra de ellos (Castells, 2011, p.102).

Ello lleva a la cuestión inicial que dio pie a este estudio: ¿Funciona la Internet, específicamente las redes sociales, predictivamente respecto del comportamiento político de las personas en el mundo *offline*? O, por el contrario, ¿son las redes sociales simplemente un reflejo de la conducta del mundo desconectado? Es decir, ¿la Internet normaliza o moviliza las dinámicas político-electorales? Como se ha visto, su capacidad predictiva existe, y es por lo tanto un potencial que la academia y los políticos deben aprovechar.

Además, debido a las características analizadas de la campaña virtual llevada a cabo por los candidatos y sus partidos, debe considerarse una tercera opción. Internet, a través de las redes sociales, reactiva la movilización de votantes y de segmentos de población antes desanimados y desinteresados de la política. Como lo afirman Bimber, Cunill, Copeland y Gibson (2015), las redes sociales refuerzan medios tradicionales de participación política, enfáticamente el voto. Por ello, debe destacar el uso de estas plataformas como instrumentos de diálogo y debate (con todos sus matices), y su estudio como un área que los partidos deberían implementar, no sólo para su beneficio electoral, sino para entender a su audiencia y generar una co-creación de contenido que impulse el reflejo real de las actitudes *offline* y *online* de la ciudadanía.

## Literatura consultada

- Bimber, B., Cunill, M. C., Copeland, L., & Gibson, R. (2015). Digital Media and Political Participation the Moderating Role of Political Interest across Acts and Over Time. *Social Science Computer Review*, 33(1), 21–42.
- Castells, M. (2009). *Comunicación y poder*. Madrid: Alianza.
- Castells, M. (2011). Democracy in the age of the Internet. *Transfer: Journal of Contemporary Culture*. 6, 96–103.
- Centro de Investigación y Estudios Políticos (2013a). *Informe del sondeo rápido, octubre 2013*. Estudios de opinión sociopolítica. San José: Universidad de Costa Rica.
- Centro de Investigación y Estudios Políticos (2013b). *Informe de la encuesta, noviembre 2013*. Estudios de opinión sociopolítica. San José: Universidad de Costa Rica.
- Centro de Investigación y Estudios Políticos (2014a). *Informe de la encuesta, enero 2014*. Estudios de opinión sociopolítica. San José: Universidad de Costa Rica.
- Centro de Investigación y Estudios Políticos (2014b). *Informe de la segunda encuesta, enero 2014*. Estudios de opinión sociopolítica. San José: Universidad de Costa Rica.
- Centro de Investigación y Estudios Políticos (2014c). *Informe de la encuesta postelectoral, febrero 2014*. Estudios de opinión sociopolítica. San José: Universidad de Costa Rica.

- Ceron, A., Curini, L., Iacus, S. M., & Porro, G. (2014). Every tweet counts? How sentiment analysis of social media can improve our knowledge of citizens' political preferences with an application to Italy and France. *New Media & Society*, 16(2), 340–358.
- Costa Rica (Ley n.º 8765, 2009). *Código Electoral*. Recuperado de <http://tse.go.cr/pdf/normativa/codigoelectoral.pdf>
- Lilleker, D. G., Koc-Michalska, K., Schweitzer, E. J., Jacunski, M., Jackson, N., & Vedel, T. (2011). Informing, engaging, mobilizing or interacting: Searching for a European model of web campaigning. *European Journal of Communication*, 26(3), 195–213.
- Martin, J. A. (2014). Mobile media and political participation: Defining and developing an emerging field. *Mobile Media & Communication*, 2(2), 173–195.
- Newlands, M. (2013). New media and political participation: Searching for the passion in protests. *New Media & Society*, 15(8), 1393–1398.
- Sutel. (2014). *Estadísticas del sector telecomunicaciones. Informe 2010-2013*. San José: Superintendencia de Telecomunicaciones.
- Vráblíková, K. (2014). How Context Matters? Mobilization, Political Opportunity Structures, and Nonelectoral Political Participation in Old and New Democracies. *Comparative Political Studies*, 47(2), 203–229.
- Wells, C. (2014). Two eras of civic information and the evolving relationship between civil society organizations and young citizens. *New Media & Society*, 16(4), 615–636.
- Zúñiga, H. G. de, Copeland, L., & Bimber, B. (2014). Political consumerism: Civic engagement and the social media connection. *New Media & Society*, 16(3), 488–506.
- Tribunal Supremo de Elecciones. (2009). Reglamentosobreelpagodelosgastosdelospartidospolíticos. Recuperado de <http://tse.go.cr/pdf/normativa/financiamientodelospartidospoliticos.pdf>
- Tribunal Supremo de Elecciones. Resolución 0978-E8-2009 de las once horas cuarenta y cinco minutos del diecinueve de febrero de dos mil nueve.
- Tribunal Supremo de Elecciones. Resolución 0556-1-E-2001 de las dieciséis horas del veintiuno de febrero del dos mil uno.



# Voto preferente en El Salvador: Lecciones aprendidas

Alba Cristina Araujo Serrano\*

## Nota del Consejo Editorial



**Recepción:** 22 de junio de 2016.

**Revisión, corrección y aprobación:** 10 de noviembre de 2016.

**Resumen:** Se analiza la implementación del voto preferente en El Salvador por medio de una resolución de la Sala Constitucional salvadoreña. Asimismo, se estudian las consecuencias de esta disposición en el ordenamiento jurídico salvadoreño, la percepción de la opinión pública y en el sistema de partidos de ese país centroamericano. Finalmente, se exponen algunas de las discusiones que en torno a este tema se han generado en el ámbito costarricense.

**Palabras clave:** Voto preferente / Listas cerradas / Listas abiertas / Listas flexibles / Sistema de elección de diputados / Partidos políticos / Fragmentación parlamentaria / Representación política / El Salvador.

**Abstract:** The article analyzes the implementation of the preferential vote in El Salvador through a resolution of the Salvadoran Constitutional Court. Likewise, it studies the consequences of this provision in the Salvadoran legal system, the perception of the public opinion and in the party system of this Central American country. Finally, it presents some discussions around this topic that have emerged in the Costa Rican scenario.

**Key Words:** Preferential vote / Close lists / Open Lists / Flexible lists / System of election of congress members / Political parties / Parliamentary fragmentation / Political representation / El Salvador.

\* Salvadoreña, abogada, correo: [caraujo@psicologiacr.com](mailto:caraujo@psicologiacr.com). Asesora Legal de la Fiscalía del Colegio Profesional de Psicólogos de Costa Rica. Licenciada en Derecho por la Universidad de Costa Rica y por la Universidad Centroamericana "José Simeón Cañas" de El Salvador. Especialista en Derecho Notarial y Registral por la Universidad de Costa Rica y Diplomada en Derecho Notarial, Empresarial y Procesal Civil, por la Universidad Centroamericana "José Simeón Cañas" de El Salvador.

*"No conozco un solo caso de un sistema de partidos que haya experimentado un proceso de fragmentación acelerado y sostenido a lo largo de varias elecciones, que haya logrado revertirlo significativamente, ni siquiera echando mano a la ingeniería electoral"*

KEVIN CASAS

## 1. INTRODUCCIÓN

En un sistema democrático, el sufragio es un derecho fundamental reconocido por el ordenamiento jurídico para los individuos, a fin de que intervengan en la adopción de decisiones políticas y en la formación de normas jurídicas, a través de la designación de un determinado número de representantes quienes, en virtud de esa comisión, encarnan la voluntad popular.

Esa delegación es efectuada por la colectividad por medio del voto, derecho político definido por el Tribunal Supremo de Elecciones costarricense, de la siguiente manera: "el voto, se traduce en el ejercicio de un derecho político, es un instrumento al servicio del ciudadano, mediante el cual, participa en la vida pública y crea un vínculo entre éste y el Estado, legitimando así el poder político, producto de una elección periódica, democrática, libre y participativa" (Sentencia n.º 0919-1999, p.10).

Ahora bien, existen modalidades del voto que hacen únicas a las democracias, las particularizan e impiden su uniformidad; dichas categorías han sido identificadas y ampliamente definidas por los tratadistas, entre las cuales están: voto único o singular, voto múltiple, acumulativo, transferible, único no transferible y el voto preferente. De esta última modalidad, en lo sucesivo, se ocupará este estudio.

## 2. VOTO PREFERENTE

Esta propiedad del voto permite al elector la posibilidad de elegir entre los candidatos presentados por un partido político, sin respetar, necesariamente, el orden de prelación predispuesto por dicha agrupación. Ortega, citada por Zovatto y Aguilar, lo conceptualiza así: "hace referencia a los sistemas que permiten al elector escoger entre los candidatos propuestos por un mismo grupo político, con independencia de que los pueda ubicar o no por orden de preferencia" (2013, p.215).

El voto preferente se manifiesta a través de la escogencia de candidatos en listas propuestas por los partidos políticos. Nohlen (2012) las clasifica y define así: a) listas bloqueadas; b) cerradas y no bloqueadas y c) abiertas:

- a) La lista bloqueada le permite al votante dar su voto a una lista en bloque. El elector tiene que ceñirse al orden de aparición de los candidatos en la lista, tal y como fue dispuesto por los gremios partidarios". Mientras tanto, la lista cerrada y no bloqueada: "brinda al elector la oportunidad de alterar la disposición de los candidatos en la lista del partido, dejando en sus manos la decisión de quién debe representar al partido. (Nohlen, 2012, p. 16)

Finalmente, la lista abierta, o lo que es lo mismo, la que no es cerrada ni bloqueada "le ofrece al elector la oportunidad de ir más allá de los límites partidarios y elegir candidatos de listas diferentes, conformando así, su propia lista" (Nohlen, 2012, p.16).

### 3. VOTO PREFERENTE EN EL SALVADOR

El 29 de julio del año 2010, la Sala de lo Constitucional de esa nación conoció un recurso de inconstitucionalidad cuyo fallo cambiaría el sistema político y la forma en que la población había ejercido el sufragio hasta entonces, mediante la implementación, vía jurisprudencial, del voto preferente o, como se le conoce popularmente en ese país: voto por rostro.

Los peticionarios de aquella acción pretendían que se declararan contrarios al artículo 78 de la Constitución salvadoreña –entre otros– los artículos 250 inciso 1.º y 262 inciso 6.º del Código Electoral (CE) vigente en aquella época, disposiciones que, en el orden citado, establecían:

Art. 78.- El voto será libre, directo, igualitario y secreto.

Art. 250.- El ciudadano emitirá su voto haciendo cualquier marca, en el espacio del Partido Político o coalición de su simpatía, que evidencie inequívocamente el voto.

Art. 262.- (inciso 6.º) Cuando un partido político o coalición obtenga uno o más Diputados, se entenderán electos los inscritos por orden de precedencia en la planilla.

El argumento central descansaba en que, mediante el sistema de lista cerrada y bloqueada, la escogencia ya había sido realizada por la corporación política y que el votante al marcar en la papeleta las siglas y emblema del partido político “lo que hace es validar o legitimar la elección hecha previamente por esa entidad. El ciudadano no vota por su representante, sino por un intermediario llamado partido político, quien a su vez, ya hizo la elección del orden en que los candidatos ocuparán los puestos que gane el partido político” (El Salvador, Sala Constitucional, Sentencia n.º 61-2009, p.7).

De igual manera, sostenían que en la mesa de votación al ciudadano le es ofrecida una papeleta que contiene unos signos que identifican a los partidos y se le exige que los marque, pese a que ignora quién o quiénes son las personas que están escondidas detrás de esos signos; por consiguiente, su voto no era libre ni directo (El Salvador, Sala Constitucional, Sentencia n.º 61-2009). La Sala de lo Constitucional, por su parte, determinó que el reclamo de los accionantes estribaba en la violación al carácter libre y directo del derecho al sufragio activo y emitió sus consideraciones en torno a ello.

En lo concerniente a la naturaleza directa del voto, se estableció que las listas cerradas y bloqueadas –imperantes hasta ese entonces– no afectaban dicha naturaleza, que no existía tal inconstitucionalidad “puesto que no introduce la participación de compromisarios para la elección de diputados, los resultados se siguen definiendo por el voto de los ciudadanos, sin más” (El Salvador, Sala Constitucional, Sentencia n.º 61-2009, p.28).

Respecto del carácter libre del voto, el alto tribunal efectuó un análisis de la finalidad de la norma impugnada y la sometió a un juicio de proporcionalidad; cuyo resultado comprobó que eran leves las ventajas que las listas cerradas y bloqueadas suponían para el fortalecimiento de los partidos políticos, dado que el voto libre implica que el ciudadano tenga plena capacidad de opción a la

hora de votar, es decir, que pueda elegir entre uno u otro candidato.

Asimismo, en la misma sentencia n.º 61-2009 la Sala añadió que esa dimensión del derecho al sufragio activo –carácter libre del voto– se veía claramente anulada con la lista bloqueada “ya que el ciudadano no puede expresar preferencia o rechazo alguno por los candidatos, sino que está obligado a votar por las listas, tal como las ordenan los partidos políticos” (p. 33).

Por ende, concluyeron que el artículo 262 inc. 6.º del Código Electoral ocasionaba una intervención en el derecho fundamental consagrado en el artículo 78 de la Constitución, la cual era desproporcionada y por ello inconstitucional, declarándolo así la sentencia en cuestión.

## 4. CONSECUENCIAS DEL FALLO

### 4.1 CONSECUENCIAS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO SALVADOREÑO

Un cambio de esta envergadura en el sistema electoral de un país genera, a su vez, una adaptación de la normativa a las nuevas condiciones jurídicas; probablemente, no con la rapidez que espera la población, circunstancia comprensible si se tiene en cuenta que los parlamentos son órganos deliberativos y su producción está asociada a aspectos como las habilidades de negociación y el consenso de las distintas fracciones políticas que lo conforman. En esa inteligencia, el 3 de julio de 2013, fue promulgado por la Asamblea Legislativa un nuevo Código Electoral, en el que se estipuló normativamente el voto preferencial, concretamente, el inciso quinto del artículo 186, que forma parte del acápite Papeletas y forma de votación indica:

Art. 186.- Inciso quinto: Para las elecciones de Diputados y Diputadas a la Asamblea Legislativa, en la elaboración de las papeletas se observarán, además, las reglas siguientes:

e. Cuando se trate de las planillas de los partidos políticos o coaliciones, se imprimirá la fotografía y el nombre de cada uno de los candidatos o candidatas, en el orden en que fueron propuestos por sus respectivos partidos o coaliciones, con un espacio para que el ciudadano pueda marcar, si así lo desea, el candidato o candidata a quien le otorga preferencia (2013, p. 81).

### 4.2 PERCEPCIÓN DE LA OPINIÓN PÚBLICA

Naturalmente, hubo opiniones favorables y adversas a la implementación del voto preferente. Por ejemplo, la Fundación Salvadoreña para el Desarrollo Económico y Social (Fusades) calificó la sentencia 61-2009 como “Una de las más importantes sentencias de nuestra historia” afirmando que:

...importantes sectores, especialmente los académicos, empresariales y profesionales, han expresado su profunda satisfacción con el contenido de la misma (...) motivó

elogios a la valentía e independencia que han demostrado los Magistrados de la Sala (...) casi todas las críticas se han referido a la decisión de la Sala que afecta el monopolio de los partidos políticos (Fusades, 2010, p.2).

Los columnistas de la prensa escrita también hicieron eco de la sentencia:

Fue un ejercicio valiosísimo de empoderamiento del ciudadano que, aunque en poca medida, hizo que los partidos políticos cambiaran su forma de hacer campaña (...) también los electores hemos cambiado la forma de ver las acciones de los diputados, ya no siempre como un conjunto, sino cada vez más enfocándonos en actores particulares (Ramírez, 2013, p.6).

Sin embargo, hubo férreas oposiciones al voto preferente, principalmente, por aquellas corporaciones políticas cuyo caudal de votos estaba asociado a la selección de una bandera y no precisamente a la preferencia de un candidato en particular: “Claman marcar bandera para respetar el orden de prioridad de nombres establecidos por los dirigentes, lo cual les asegura la silla a unos pocos, y les asegura el tranquilo anonimato a otros que solo llegan al congreso a levantar la mano sin decir una sola palabra en tres años” (Trillos, 2014, p.6).

El mismo informe de Fusades, anteriormente citado, también registró posiciones encontradas:

Con la excusa equivocada de que la sentencia viola la Constitución, se han hecho llamados a su desobediencia, se ha amenazado con la destitución de los Magistrados de la Sala de lo Constitucional (...) lo que vemos aquí es una lamentable falta de vocación democrática (...). Afortunadamente, y a pesar de todas estas manifestaciones, ha prevalecido la cordura. El Presidente de la República instó a la Asamblea a acatar la sentencia y esta ha creado una Comisión para estudiar las medidas a tomar para darle cumplimiento (2010, p. 5).

Inclusive, la capacitación tardía por parte del TSE en la nueva modalidad, fue un tema que también se prestó para muchos debates:

En términos de acceso a la información, las reformas dan lugar a una dinámica preelectoral marcada no sólo por cambios en las reglas de la competencia, sino por la incertidumbre que generó la aplicación y la asimilación de éstos. El Tribunal Supremo Electoral (TSE) inició una campaña educativa sobre el nuevo diseño de las papeletas y la forma de emitir el voto de manera tardía, sólo cuatro semanas antes de las elecciones (Miranda, 2012. p.2).

A partir de las posturas que anteceden, es claro que el voto preferente propició una sensación de empoderamiento en los electores salvadoreños, quienes ahora se hallan en la capacidad de premiar o castigar a sus representantes individualmente, por lo que puede concluirse, desde este cariz, que esta modalidad aporta más cercanía y satisfacción a los votantes.

Lo anterior no es óbice para considerar, con igual importancia, los postulados de aquellos que se muestran manifiestamente contrarios al uso del voto preferencial, autores y tratadistas que, bajo

coherentes y lúcidos análisis, aterrizan sus planteamientos en la sombría conclusión de que sus efectos negativos son más prevalentes que los positivos.

### 4.3 EFECTOS DEL VOTO PREFERENTE EN EL SISTEMA DE PARTIDOS POLÍTICOS

Muchas y diversas fueron las consecuencias que se produjeron en el sistema de partidos políticos, a raíz de la implementación de la nueva modalidad. Esas repercusiones se someterán –en lo aplicable– al tamiz de la clasificación planteada por los autores costarricenses Diego Brenes y Mario Matarrita, en su artículo denominado “Efectos colaterales del voto preferente”, publicado en la Revista de Derecho Electoral del TSE de Costa Rica (2012), por considerar que las implicaciones y proyecciones sugeridas por ellos, se replicaron en el caso salvadoreño.

#### a) Encarecimiento del proceso electoral

Dichos juristas resaltan este aspecto como uno de los efectos colaterales del voto preferente, en una doble dimensión. Por una parte, para los candidatos que deben hacer campaña de forma individual y, por otra, para el propio Organismo electoral, que debe invertir más en la planificación y logística de las elecciones: “Los costos de los procesos electorales y la sustentación de una candidatura político electoral son altos, y negarlo no es más que una falacia” (2012, p. 49).

El voto preferente y el voto residencial –proyecto implementado en la misma fecha– incursionaron en las elecciones de diputados y alcaldes que se celebraron en El Salvador, el 11 de marzo de 2012. Ambos supusieron considerables incrementos en el Presupuesto General del TSE, específicamente en rubros como transporte, material electoral, centros de votación y personal:

Entre los datos dados a conocer por el TSE, en lugar de 451 centros de votación en 2012, serán en total 1 300 en todo el país. Asimismo, las rutas de recolección y traslado de las papeletas ya no serán 12, sino 900. Otro cambio significativo será la papeleta más grande, con una medida de 15x24 pulgadas, en la que podrían incluirse unas 200 caritas, sin contar candidatos independientes. Por otro lado, de 2 500 personas que eran contratadas antes, para el proceso electoral 2012 emplearán a 6 000 personas (Salazar, 2011, p.1).

En aquel entonces, la mayoría de salvadoreños trataron de asimilar los cambios efectuados al sistema electoral; sin embargo, desde la academia, las innovaciones fueron catalogadas como “los costos más altos en la historia de la democracia” (Fusades, 2015, p. 3). El importe que aquellas modificaciones implicaron no puede soslayarse, tal como lo apuntó el informe de Fusades titulado “La democracia y el costo de su consolidación en El Salvador”:

Debe señalarse que durante estos procesos electorales se dio cobertura al 100% del territorio nacional con el voto residencial, se aprobó la participación de candidatos no partidarios, se implementó el voto preferente a través de las listas cerradas no bloqueadas, se utilizó un sofisticado sistema de transmisión y procesamiento de

resultados que fortaleció la transparencia del proceso (2012) y se habilitó el voto desde el exterior (2014). Estas actividades contribuyeron a la modernización del sistema electoral salvadoreño y requirieron un mayor desembolso de fondos por parte del Estado” (Fusades, 2015, p.3).

Evidentemente, el cambio de modalidad trajo consigo mayores erogaciones presupuestarias por parte del Tribunal Supremo Electoral, sin contar las venideras, como la reciente implementación del “voto cruzado” o voto múltiple, que entró en vigencia en esa nación en las elecciones para alcaldes y diputados realizadas el 1 de marzo de 2015.

En ellas abundaron los reportes de ciudadanos desinformados sobre cómo ejercer el voto cruzado, incontables imágenes de votantes lidiando con papeletas enormes que emulaban auténticas sábanas y un escrutinio extenso y demoledor que impidió al organismo electoral brindar un conteo definitivo, sino hasta un mes después de celebradas las elecciones –situación entendible, dada la complejidad de las nuevas condiciones– echando por tierra el impecable récord en la divulgación de resultados cosechado hasta entonces por el TSE y originando cuestionamientos sobre la pureza del escrutinio.

## **b) No implica una mayor ni una mejor representatividad**

Brenes y Matarrita señalan que el voto preferente no trae aparejada una mejor representatividad, pese a que esta modalidad, de entrada, lo aparente:

La relación entre el elector y su representante en el poder no cuenta con salvaguardas efectivas que aseguren la responsabilidad política del segundo. Los diputados costarricenses, por ejemplo, no enfrentan sistema alguno de rendición de cuentas que someta su desempeño a la constante evaluación ciudadana (2012, p.50).

Con la excepción de la nacionalidad, esta última aseveración puede calcarse en el escenario político salvadoreño, donde tampoco se cuenta con un mecanismo que permita monitorear el cumplimiento de las promesas que los candidatos formulan durante las campañas políticas, lo que es peor, no existe un medio para exigirles resultados demostrables una vez concluida su gestión.

En palabras del periodista salvadoreño Cristian Villalta, quien en una reciente columna de opinión sobre el liderazgo de los candidatos comentó:

Ninguno de los candidatos a diputados se ha distinguido por su feroz adhesión a alguno de los temas más urgentes para la ciudadanía (delincuencia, recuperación del espacio público, protección al consumidor), menos aún a los delicados (trato a los delincuentes menores de edad, aborto, unión homosexual, etcétera), que conectarían por oposición o apoyo con esos inmensos nichos sobre los cuales dormimos (2015, p.6).

De tal suerte que el voto preferente deja un sinsabor en el elector. En principio se vislumbra como un arma que empodera a la ciudadanía y la sitúa en la posición de decidir, rostro a rostro, a su representante. Empero, una vez enquistado el funcionario en el poder, el espejismo se desvanece,

las posibilidades de increpar una conducta, demandar un cumplimiento o exigir su abstención por parte de aquel que le eligió, son prácticamente nulas. Salvo que exista revocatoria de mandato o reelección sucesiva en el cargo, en cuyo caso el “castigo” al incumplimiento sería la no reelección, por parte de la ciudadanía.

### c) Debilitamiento de la institucionalidad partidaria

Esta es la principal crítica que esgrimen los detractores del voto preferente, en su opinión, genera problemas de gobernabilidad hacia lo externo de las corporaciones políticas y rivalidades partidarias a lo interno. En ese sentido, Brenes y Matarrita remarcan:

Dado que el voto no se verifica sobre una sola lista (previamente acordada en su orden a lo interno del partido), la diversidad e independencia de las candidaturas que se asomen, y sus respectivos intereses conllevan que el partido pierda en articulación, disminuyendo el poder y coordinación que sobre estas candidaturas pueda ejercer (2012, p. 52).

Zovatto y Aguilar también traen a cuenta esta característica, explican que al “erosionarse la disciplina al interior del partido, las divisiones internas se trasladan posteriormente al congreso, en donde se dificulta la construcción de mayorías y la toma de acuerdos y decisiones políticas” (2013, p.220).

Similar análisis efectúa el costarricense Kevin Casas quien, ya desde el año 2001, discrepaba con esta modalidad del voto: “En los regímenes presidenciales la estabilidad depende de que el presidente cuente regularmente con una mayoría legislativa, que además sea disciplinada. Cuando erosionamos esa disciplina –que depende fundamentalmente de los mecanismos de elección– estamos convirtiendo en un calvario la construcción de mayorías legislativas y la toma de decisiones políticas” (2011, p. 2).

De nuevo, esta particularidad del voto preferencial también pudo notarse entre los candidatos a diputados de la contienda electoral 2012 en El Salvador quienes, pese a estar bajo el ropaje de sus respectivas identificaciones partidarias, ello no les aportaba ventaja alguna; había que buscar la manera de distanciar su imagen de la de sus competidores, y eso, ineludiblemente, conlleva rivalizar entre sí. Tal como acotó el periodista Trillos, de aquel país:

El voto por rostro trae consigo la feroz competencia entre iguales, entre candidatos de un mismo partido. Si ya de por sí, los políticos se disputan el protagonismo de vocerías, ahora el enfrentamiento es aún más enconado por convertirse en la carita marcada en la papeleta. (2014, p. 6)

Surge entonces la pregunta: ¿de qué forma sobresalen los candidatos en una campaña electoral en la que compiten frente a paladines de otras ideologías y, simultáneamente, contra sus afines? La respuesta no es tranquilizadora: estamos en guerra, hay que tomar ventaja, concebir estrategias; propiciarse fondos y publicidad impetuosa, acuñar lemas sugerentes, realizar mítines provocadores y, por qué no, hasta lucir mejor. Todo se vale en esta trama.

Se concluye este apartado citando a Trillos, quien describió vistosamente la situación en su columna semanal, a propósito de la puesta en marcha del voto preferente:

Ansiedades. Nervios. Tensión. Los tradicionales y los innovadores. Los antiguos contra los nuevos. Los que dependen solamente del dinero del partido contra los que han obtenido ya algún buen donante. Empujones, codazos, chismes, desesperación. Se ha comenzado a ver de todo en casi todos los partidos. Algunos lo disimulan más que otros, pero el río está revuelto y puede haber ganancia de pescadores... o en este caso puede ser ganancia de narcos u otros oscuros personajes... pues para un candidato desesperado puede haber un padrino aprovechado (2014, p.6).

#### d) Atomización parlamentaria

Sin afán de demonizar los efectos del voto preferencial, es pertinente referirse aquí a una de las peculiaridades que suelen germinar en aquellas democracias donde subsisten reductos inmunes al control. Y es que si la lucha por los primeros puestos en las listas propicia el “canibalismo partidario”, como espléndidamente lo puntualizó el politólogo costarricense Rodolfo Cerdas (2001, párr. 5); la atomización parlamentaria es, sin lugar a dudas, la más repulsiva de sus manifestaciones. Brenes y Matarrita la definieron así:

La fraccionalización interna es evidente no solo por la rivalidad entre partidarios que se genera, sino además porque el eventual ganador lo será más por méritos propios que por respaldo o identificación partidaria. Es decir, se favorece el desarraigo también para con el partido, dado que no fue el partido en sí quien le llevó al poder, sino él mismo (2012, p.52).

Sugieren que los representantes elegidos vía voto preferente, dado su esfuerzo personal para obtener la victoria en las elecciones, eventualmente podrían llegar a sentirse dueños del asiento que ocupan. Que esa lucha que lideraron en solitario podría llevarles a pensar que es un salvoconducto suficiente para un ejercicio independiente del poder, con lo cual, a su parecer, la democracia termina en jaque.

Cerdas (2001), por su parte, indica que “los candidatos se divorcian de sus partidos, que pasan a ser meros trampolines electorales” (párr. 6). Ahora bien, este divorcio o atomización no ocurre pacífica y serenamente; hablamos, más bien, de un verdadero movimiento telúrico que sacude las fundaciones de los parlamentos y se despliega a través del transfuguismo, fenómeno del que no ha escapado la política salvadoreña.

En un intento de conceptualizar el transfuguismo en El Salvador, el escritor salvadoreño Ricardo Fuentes, propuso:

...el transfuguismo se refiere al abrupto traslado que hace un político en funciones desde el partido que ocupó como plataforma electoral hacia otro de distinto signo o, en otra variable, se declara independiente de color político. (2014, p.1)

Si bien el transfuguismo ya había ocurrido en el pasado en aquel país, que tristemente acumula

varios ejemplos de esta vergonzosa práctica, existe una cuestión relevante para este estudio, por estar directamente relacionada con la implementación del voto preferente. Se trata del caso del diputado Sigfrido Ochoa Pérez.

Dicho ciudadano sirvió en el ejército salvadoreño durante el conflicto armado en ese país (1980-1992), llegando a alcanzar el grado de Coronel en la jerarquía militar. Posteriormente, se dedicó a la política, para lo cual solicitó su baja de la Fuerza Armada. Ya desde su ejercicio castrense gozaba de una polémica reputación, lo cual condujo a que fuera propuesto en la nómina como candidato a diputado por el partido Alianza Republicana Nacionalista (ARENA) –opuesto al gobierno de turno– para las elecciones de alcaldes y diputados, celebradas en marzo del año 2012.

En enero del mismo año, el entonces presidente de la República, Mauricio Funes, intentó obligarlo a que formara parte de la Comisión de Asuntos Limítrofes con Honduras, para lo que el mandatario ordenó darle de alta en el Ejército, con lo cual frenaba su lucha para optar por un escaño en la Asamblea Legislativa. En consecuencia, Ochoa Pérez se amparó ante la Sala de lo Constitucional, la cual declaró con lugar el recurso, por estimar que se transgredieron sus derechos a la participación política, para optar a cargos públicos y a la libertad de expresión.

Su pública y férrea oposición a las órdenes arbitrarias del jefe de Estado, sumada a la sentencia de amparo que le fue favorable, elevaron sus niveles de popularidad y le granjearon la fama de ser un hombre sensato y valeroso. Inmediatamente, el rostro del militar retirado pudo ser incluido en la lista cerrada y desbloqueada. Predeciblemente, los simpatizantes del partido ARENA se volcaron a las urnas a marcar el rostro del candidato Ochoa Pérez, quien de esa forma obtuvo una curul por el departamento de San Salvador, para el período 2012-2015.

Inició su mandato el primero de mayo de 2012, sin embargo, hacia el mes de noviembre de ese mismo año, el diputado Ochoa Pérez –junto a dos congresistas más de la misma fracción– abandonó el partido ARENA tras afirmar que no estaba de acuerdo con algunas políticas de esa agrupación partidaria y se declaró independiente. Semanas después, se incorporó al partido Democracia Salvadoreña (DS). Ulteriormente, la Junta Directiva de la Asamblea Legislativa reconoció como grupo parlamentario a aquellos disidentes bajo el nombre “Unidos por El Salvador”.

Ese traslado de una corporación política a otra fue catalogado como traición por sus otrora colegas y generó un debate sobre los motivos de su desertión, especialmente en la opinión pública y en los mismos seguidores del partido ARENA, quienes pasaron del desconcierto a la indignación; al comprender que le habían designado en las urnas como su representante y repentinamente, con su marcha, no solo había faltado a la lealtad y disciplina partidarias, sino además, alteró, para el resto de la legislatura, el funcionamiento de la fracción parlamentaria y la configuración del congreso como tal.

Indudablemente, esa conducta camaleónica despertó sospechas en la población, llegando incluso a sugerirse que Ochoa Pérez había recibido sumas de dinero por desertar. Mientras el Tribunal de Ética del partido ARENA iniciaba una investigación en su contra por los hechos, el diputado respondió a las acusaciones de una “posible compra de voluntad” alegando que “últimamente había percibido ingresos extra porque se había sacado la lotería” (Morán, 2012, p. 1).

El asunto fue sometido al control de constitucionalidad y en octubre de dos mil catorce, fue declarado inconstitucional el acuerdo del directorio de la Asamblea Legislativa que reconoció al grupo parlamentario “Unidos por El Salvador” –al que se incorporaron los diputados tráfugos– y concluyó que el transfuguismo constituye un fraude al elector. Que el candidato que acepta participar voluntariamente, en las listas ofrecidas por un instituto político en las elecciones, asume una vinculación político-ideológica con dicha organización, al menos durante el período de la legislatura para la cual fue electo:

Es deber del Diputado respetar el mandato representativo conferido por el pueblo –que lo eligió por ofertar un programa político y defender una plataforma ideológica–, lo cual no lo exime de realizar su función legislativa conforme al bien común y a la Constitución de la República. (...) Quienes se apartan del programa electoral de la candidatura en la que fueron elegidos por los ciudadanos, traicionan el compromiso ideológico con el electorado, rompen la confianza entre representados y representantes que crea la elección, e inciden arbitrariamente en la estructuración interna de la Asamblea Legislativa (El Salvador, Asamblea Legislativa, 2014, p.35).

El caso Ochoa Pérez representa una clara muestra de los efectos de la atomización parlamentaria y los oscuros fines para los que puede ser utilizada la modalidad del voto preferente; que permite que los caudillos, seguros de su notoriedad, generen clientelismo político y abran los portillos para posibles maniobras sucias o deshonestas.

## 5. DISCUSIONES GENERADAS EN COSTA RICA EN TORNO AL VOTO PREFERENTE

Sobre este tema los juristas costarricenses han escrito ríos de tinta, la mayoría de ellos alegan poderosas razones para evitar su implementación en el sistema político nacional. Sus motivos, ya abordados en la exposición precedente, pueden resumirse en los siguientes: a) lesiona la unidad del partido político; b) encarece el proceso electoral; c) genera inequidad en la competencia interna de los partidos; d) no mejora la representación; e) agrega complejidad al acto de elección; f) provoca fenómenos como la atomización parlamentaria o la personalización de la política y, finalmente, g) afecta la aplicación de las cuotas de género, esta, conquista de la última década en el sistema político de Costa Rica.

No es necesario citar los fundamentos a través de los cuales los tratadistas nacionales arribaron a la conclusión de que sus bondades son escasas en contraposición a sus abrumadores efectos, como los citados en el párrafo anterior; basta pasar revista al caso salvadoreño, donde a pesar de que la población en general ve con buenos ojos el voto preferente, las consecuencias en el sistema de partidos políticos han sido devastadoras, algunas, se manifiestan el día de hoy.

Tal como lo perfilan los autores Zovatto y Aguilar: “cualquier proceso reformador debe responder a preguntas clave que permitan valorar la pertinencia y utilidad de las reformas propuestas” (2013, p.223). Añadiendo a su alocución una serie de cuestionamientos entre los cuales se resalta el siguiente: ¿Qué experiencias comparadas podemos analizar para aprovechar la curva de conocimiento sobre el tema?

Esa última pregunta constituyó el eje central de este artículo, a fin de que el lector se forme un criterio sobre el tema a la luz de las lecciones aprendidas en el caso salvadoreño. A manera de corolario, citamos una fase del brillante tratadista costarricense Rodolfo Cerdas: “O bien los partidos se abren y democratizan de verdad, conservando el sistema actual pero dentro del espíritu de una democracia renovada, moderna y funcional que permita gobernar; o bien vamos más allá y nos decidimos a adoptar un sistema parlamentario de verdad. Esta, y no otra, es la cuestión. Porque la solución parcial e intermedia de introducir el voto preferencial es una medicina peor que la enfermedad” (2001, párr. 8-9).

## Literatura consultada

- Brenes, D. y Matarrita, M. (Jul.-Set., 2012). Efectos colaterales del voto preferente. *Revista de Derecho Electoral*, (14), 42-62. Recuperado de: <http://www.tse.go.cr/revista/revista.htm>
- Casas, K. (31 de marzo, 2001). Precio del voto preferencial. En: Periódico *La Nación*, San José Costa Rica. Recuperado de: [http://www.nacion.com/ln\\_ee/2001/marzo/31/opinion3.html](http://www.nacion.com/ln_ee/2001/marzo/31/opinion3.html)
- Cerdas, R. (1 de abril, 2001). Una ruta equivocada. En: Periódico *La Nación*, San José Costa Rica. Recuperado de: [http://www.nacion.com/ln\\_ee/2001/abril/01/opinion3.html](http://www.nacion.com/ln_ee/2001/abril/01/opinion3.html)
- El Salvador (2013). *Código Electoral*. Aprobado según Decreto Legislativo n.º 413 de fecha 03 de julio. Publicado en el Diario Oficial n.º 138, Tomo 400 de fecha 26 de julio.
- El Salvador (2009). *Código Electoral* (derogado). Aprobado según Decreto Legislativo n.º 6 de fecha 13 de mayo. Publicado en el Diario Oficial n.º 92, Tomo 383 de fecha 21 de mayo.
- Fuentes, R. (3 de junio, 2014). Transfuguismo político salvadoreño. En: *Diario digital de noticias de El Salvador*. Tomado de: <http://www.lapagina.com/sv/editoriales/96053/Transfuguismo-politico-salvadoreno>
- Fundación para el Desarrollo Económico y Social (Fusades) (Set., 2010). Una de las más importantes sentencias de nuestra historia. En: *Boletín de Estudios Legales*, (118), 1-12. Recuperado de: [http://fusades.org/sites/default/files/investigaciones/boletn\\_no\\_118\\_octubre\\_2010.pdf](http://fusades.org/sites/default/files/investigaciones/boletn_no_118_octubre_2010.pdf)
- Fundación para el Desarrollo Económico y Social (Fusades) (Abr., 2015). La democracia y el costo de su consolidación en El Salvador. En: *Boletín de Análisis Político*, (21), 1-8. Recuperado de: <http://fusades.org/sites/default/files/investigaciones/La%20democracia%20y%20el%20costo%20de%20su%20consolidaci%C3%B3n%20en%20El%20Salvador.%20Consideraciones%20para%20una%20evaluaci%C3%B3n%20integral%20OK.pdf>
- Miranda, A. (2012). *Medios y campaña electoral 2012*: Serie Temas de Actualidad, n.º 14. El Salvador: Fundación Dr. Guillermo Manuel Ungo (FUNDAUNGO). Recuperado de: [http://fundaungo.org/sv/pdf/2012/temas\\_acualidad/TemasdeActualidadNo.14.pdf](http://fundaungo.org/sv/pdf/2012/temas_acualidad/TemasdeActualidadNo.14.pdf)

- Morán, O. (6 de noviembre, 2012) Ochoa Pérez: Me saqué la lotería. En: *Diario digital de noticias de El Salvador*. Recuperado de: [www.lapagina.com.sv/nacionales/.../Ochoa-Perez-“Me-saque-la-loteria”](http://www.lapagina.com.sv/nacionales/.../Ochoa-Perez-“Me-saque-la-loteria”)
- Nohlen, D. (2012). *Sistemas electorales y reforma electoral*. Recuperado de: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/qdiuris/cont/3/cnt/cnt2.pdf>
- Ramírez, C. (13 de enero, 2013). Optimizar el voto por rostro. En: *Periódico La Prensa Gráfica*, El Salvador. Recuperado de: <http://www.laprensagrafica.com/Optimizar-el-voto-por-rostro>
- Salazar, L. (2011) Papeletas más grandes y más centros de votación en elecciones 2012. En: *Periódico La Prensa Gráfica*, El Salvador. Edición del 15 de junio. Recuperado de: <http://www.laprensagrafica.com/el-salvador/politica/198910-papeletas-mas-grandes-y-mas-centros-de-votacion-en-elecciones-2012.html>
- El Salvador. Tribunal Supremo Electoral. Detalle de Diputados Preferenciales por Departamento. En: Tribunal Supremo Electoral del 19 de marzo (2012). Recuperado de: [http://www.tse.gob.sv/laip\\_tse/documentos/estadisticos/2012/dipxdepto2012.pdf](http://www.tse.gob.sv/laip_tse/documentos/estadisticos/2012/dipxdepto2012.pdf)
- Trillos, G. (30 de noviembre, 2014). Esas guerras internas. En: *Periódico La Prensa Gráfica*, El Salvador. Tomado de: <http://www.laprensagrafica.com/2014/11/30/esas-guerras-internas-1>
- Zovatto, D. y Aguilar, I. (Ene.-jun., 2013). Algunas consideraciones sobre el uso del voto preferencial y sus efectos en los sistemas democráticos. En: *Revista de Derecho Electoral*, (15), 210-225.

## Jurisprudencia

- Tribunal Supremo de Elecciones de Costa Rica. Sentencia n.º 09-1999 de 9:00 del 22 de abril.
- Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia de El Salvador. Sentencia n.º 61-2009 de a las nueve horas con treinta minutos del día veintinueve de julio de dos mil diez.
- Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia de El Salvador. Sentencia n.º 66-2013 a las doce horas y treinta minutos del día uno de octubre de dos mil catorce.



## La Fiscalía General Electoral de Panamá como organismo electoral reconocido y la jurisdicción penal electoral panameña

Héctor Mella Carpanetti\*

### Nota del Consejo Editorial



**Recepción:** 28 de marzo de 2016.

**Revisión, corrección y aprobación:** 22 de noviembre de 2016.

**Resumen:** Es un deber de todo Estado democrático ofrecer las garantías electorales para que el resultado de los comicios sea el fiel reflejo del sentir del pueblo, sin ningún tipo de distorsión. La mayoría de los países de la región latinoamericana procura la persecución de los actos delictivos en materia electoral a través de sus ministerios públicos, que ejercen la acción penal con el fin de determinar la ejecución de un hecho delictivo en materia electoral. El artículo expone la experiencia de la Fiscalía General Electoral panameña en la persecución de los actos delictivos en materia electoral; tal entidad es constitucionalmente independiente, autónoma, con presupuesto y administración propios y se desenvuelve en una jurisdicción penal electoral especial.

**Palabras clave:** Derecho penal electoral / Delitos electorales / Infracciones electorales / Investigación / Órganos judiciales / Derecho electoral / Panamá.

**Abstract:** The duty of every Democratic State is to offer electoral guarantees to ensure that the result of the elections faithfully reflects the choice of the people with no distortion at all. The majority of the countries in the Latin American region prosecute criminal acts related to electoral issues through the General Attorney's Office, which carry out a penal action with the aim of determining whether a criminal act in the electoral scenario has been committed. The article presents the experience of the Electoral Attorney's Office in Panama in the prosecution of criminal acts in the electoral scope; this body is constitutionally independent, autonomous, with its own budget and administration and it works under a special electoral penal jurisdiction.

**Key Words:** Penal electoral law / Electoral crimes / Electoral infractions / Investigation / Judicial bodies / Electoral law / Panama.

\* Panameño, abogado y relacionista internacional, correo mellahector@hotmail.com. Actualmente labora como asistente ejecutivo en la Dirección Ejecutiva del Centro de Estudios Democráticos del Tribunal Electoral de Panamá. Egresado de la Universidad Latina de Panamá con el grado de licenciado en Derecho y Ciencias Políticas, también es licenciado en Relaciones Internacionales, egresado de la facultad de Administración Pública de la Universidad de Panamá. Cuenta con una Maestría en Estudios Electorales de la Universidad Especializada de las Américas. (UDELAS). Ha desempeñado cargos a nivel público como secretario judicial de la Fiscalía Electoral Segunda del Primer Distrito Judicial y asistente del Fiscal General Electoral.

## 1. INTRODUCCIÓN

Puede hablarse de democracia cuando los derechos políticos y la participación política de los ciudadanos se encuentran garantizados a través de elecciones libres y transparentes. En ese sentido se hace fundamental que todos los sistemas electorales, sean jurídicos, administrativos o electorales, contengan las garantías tanto legales como procesales destinadas a que los resultados generados en las contiendas o comicios electorales estén acorde con la voluntad popular.

Así las cosas, todo sistema electoral debe asegurar que en todo momento, es decir; tanto en el propio proceso electoral y sus etapas como en la celebración de las elecciones, no se procuren actos de ilegalidad que pongan en riesgo dicho proceso, por lo que el sistema debe garantizar la equidad e igualdad entre los aspirantes a ser elegidos en los puestos de elección popular.

Es un deber de todo Estado democrático propiciar estas condiciones tanto al electorado como a los candidatos, de forma tal que el resultado de los comicios sea el fiel reflejo del sentir del pueblo, sin ningún tipo de distorsión.

Panamá, a diferencia del resto de los países latinoamericanos, cuenta con una jurisdicción penal electoral que goza de autonomía e independencia. En la mayoría de estos países, esta jurisdicción recae sobre los órganos o poderes judiciales de esos Estados.

En ese sentido, los ministerios públicos, pertenecientes a los poderes judiciales de dichos países, se convierten en los investigadores y perseguidores de los delitos y contravenciones electorales, normados de esa manera en sus constituciones y leyes. Dicho de otra forma, las fiscalías investigadoras de “delitos comunes” se convierten entonces en fiscalías electorales.

Lejos de demeritar la legalidad y efectividad de las actuaciones de los ministerios públicos de los países hermanos, nuestra intención es exponer, de la manera más simple y entendible, el caso de Panamá respecto a la Jurisdicción Penal Electoral. En Panamá como en el resto del continente, la función electoral se divide en: proceso electoral, funciones administrativas y las funciones jurídicas, en donde estas últimas deben ser practicadas por los Gobiernos a fin de garantizar los procesos electorales.

## 2. ANTECEDENTES

La primera actividad electoral de la República se da con la expedición del Decreto n.º 25 del 12 de diciembre de 1903, en donde se convoca a elecciones el 5 de enero de 1904, a fin de elegir la Convención Nacional Constituyente. Fue la Junta de Gobierno Provincial, integrada por José Agustín Arango, Tomás Arias y Federico Boyd, la que llevó a cabo tal llamado a las urnas.

Posteriormente, en el año de 1904, se expide la Ley n.º 89 del 7 de julio, en donde se crean las primeras autoridades electorales, quienes tenían la labor del escrutinio y proclamación de los resultados correspondientes a su circunscripción; denominadas así: Consejo Electoral de la República, con jurisdicción en todo el país; Ayuntamiento Electoral, con jurisdicción en las provincias; y Jurados Municipales de Elecciones, con jurisdicción en cada distrito.

Durante la presidencia del Dr. Belisario Porras, y con un sistema electoral incipiente, se adopta el primer Código Administrativo. Por su parte, esta etapa de vida republicana ha sido considerada por muchos historiadores como la modernización de la República, en donde se completa la construcción del Canal de Panamá, por parte de los Estados Unidos y se abre el comercio mundial (Valdés, 2006).

En este Código creado con la Ley n.º 1 del 22 de agosto de 1916, se contempla un título dedicado al tema de las elecciones y en el cual se reglamenta todo lo relacionado con materia electoral. Además, al Consejo Electoral de la República se le denominará Jurado Nacional de Elecciones y a los Ayuntamientos Electorales, Jurados Provinciales (Rodríguez, 2009).

Así sucesivamente y producto de los cambios políticos imperantes en Panamá, se van adoptando nuevas medidas en materia electoral, a fin de establecer un sistema electoral eficiente y acorde con las exigencias de los procesos electorales que se iban dando.

De ese modo, en 1925 se adopta la tercera legislación electoral en donde se establecen nuevas disposiciones y autoridades electorales, así en lo sucesivo desde 1930 hasta 1956 se dan cambios en la estructura electoral panameña.

En 1956 se aprovechan las elecciones generales para reformar la Constitución Política, y se establece por primera vez el nombre de la autoridad regente de los procesos electorales, denominándola Tribunal Electoral y se crea a su vez la Jurisdicción Penal Electoral supeditada a esa autoridad.

Después del golpe militar, la Junta Provincial de Gobierno expide el Decreto de Gabinete n.º 2, en el cual se adopta el Estatuto de las elecciones populares para elegir los primeros representantes de Corregimiento.

### 3. DIVISIÓN DE PODERES

La separación de poderes en el sistema panameño, denominado presidencialista, es un baluarte para la democracia, de allí que dicha separación no es más que la armónica colaboración entre estos, en apego a lo establecido en la Constitución Política.

La *trias política*; es decir, en latín la división de los poderes, es la ordenación y distribución de las funciones estatales, en que la titularidad de cada uno de ellos es confiada a un órgano u organismo público distinto, característico de un Estado de derecho moderno.

En ese sentido, la República de Panamá se organiza como un Estado soberano e independiente, en donde el poder reside en el pueblo y es ejercido por el Estado, que funciona a través de los poderes estatales, denominados Ejecutivo, Legislativo y Judicial.

El primer Poder estatal está compuesto por el presidente, el vicepresidente y los ministros de Estado. El presidente y el vicepresidente son elegidos por voto popular directo, y el presidente elige a los ministros. Por su parte, el Poder Legislativo está compuesto por los miembros elegidos por voto popular de los distritos electorales, por cinco años.

La Asamblea de Diputados debe aprobar los nombramientos que el presidente hace de los ministros de Estado y magistrados de la Corte Suprema de Justicia; así como hacer, reformar o derogar las leyes de la nación y los reglamentos; aprobar o desaprobar los tratados internacionales negociados por el Órgano Ejecutivo; aprobar el presupuesto y establecer o cambiar las divisiones políticas.

Por su parte, el Poder Judicial comprende la Corte Suprema, los tribunales subordinados y de distrito y los tribunales municipales, así como el Ministerio Público y sus dependencias. La Corte Suprema está integrada por nueve jueces que sirven durante un término de diez años. Entre las funciones de la Corte Suprema están el cumplimiento de la Constitución, tratar los procesos penales contra funcionarios del Estado, y la búsqueda de soluciones administrativas en los conflictos laborales en las entidades gubernamentales.

Como se observa, dentro de uno de los poderes del Estado se encuentra el Ministerio Público panameño, el cual es ejercido por el procurador general de la Nación, el procurador de la Administración, los fiscales y personeros y por los demás funcionarios que establezca la ley.

Entre sus atribuciones están defender los intereses del Estado o del municipio; promover el cumplimiento o ejecución de las leyes, sentencias judiciales y disposiciones administrativas; vigilar la conducta oficial de los funcionarios públicos y cuidar que todos desempeñen cumplidamente sus deberes; perseguir los delitos y contravenciones de disposiciones constitucionales o legales; y servir de consejeros jurídicos a los funcionarios administrativos.

Sus miembros son nombrados mediante por acuerdo del Consejo de Gabinete, con sujeción a la aprobación del Órgano Legislativo, por un término de diez años.

Como es harto mencionado, este organismo denominado Ministerio Público y perteneciente al Poder Judicial de Panamá es el encargado de perseguir los delitos y contravenciones constitucionales o legales, hecho similar a sus homólogos en Latinoamérica.

Pero a diferencia de los demás países, en Panamá la investigación y la persecución de los delitos o contravenciones electorales recaen de forma privativa sobre la Fiscalía General Electoral, como institución autónoma e independiente de cualquier órgano estatal.

Constitucionalmente la Fiscalía General Electoral es una institución autónoma e independiente, que cuenta con presupuesto propio, y con una estructura administrativa y de organización establecida, además de ser un ente investigativo igual que su homólogo el Ministerio Público panameño, pero cuya jurisdicción y competencia son distintas, dándole el carácter privativo en materia electoral, específicamente, la del delito electoral.

En lo referente a los ministerios públicos de otros países del área, asumen la tarea de investigar y perseguir además de los delitos comunes, los delitos y contravenciones electorales.

En ese sentido observamos que en legislaciones como la de Colombia, Costa Rica, México, Ecuador, Guatemala, prevalece en grado Constitucional un idéntico marco ideológico con lo relacionado al ejercicio del sufragio, los derechos políticos, así como la organización de los organismos electorales y de los propios procesos que allí se verifican.

Así mismo, palabras más o palabras menos, las constituciones reconocen que el Estado es el responsable del bien colectivo, de la seguridad, de la justicia, la igualdad, la libertad y la legalidad.

Podemos advertir que el propio espíritu de las “cartas magnas o “ley fundamental” de los países mencionados, así como sus principios, llevan en su contenido que quienes atenten contra la democracia deben ser advertidos de manera clara mediante leyes de tipo penal adjetivo y sustantivo. Que su investigación se dé bajo procedimientos expeditos, y de configurarse alguno de los tipos penales descritos en la norma, y a la luz de las evidencias, sean sancionados por jueces imparciales.

En Guatemala, por ejemplo, se establece en el Decreto n.º 51-92, Código Procesal Penal y sus reformas, específicamente en su artículo 8, que:

El Ministerio Público como institución, goza de plena independencia para el ejercicio de la acción penal y la investigación de los delitos en la forma que están descritas en este Código, salvo la subordinación jerárquica establecida en su propia Ley.

Más adelante, el propio artículo en mención indica que nadie podrá darle instrucciones al jefe del Ministerio Público o sus subordinados respecto de la forma de llevar adelante la investigación penal o limitar el ejercicio de la acción, salvo las facultades que esta ley concede a los Tribunales de Justicia.

Por su parte, el artículo 107 del mismo decreto en análisis advierte que el ejercicio de la persecución penal corresponde al Ministerio Público como órgano auxiliar conforme a las disposiciones de este Código.

El artículo 37 del Decreto n.º 51-92 indica además que le corresponde a la jurisdicción penal el conocimiento de los delitos y faltas, y que los tribunales tienen la potestad pública, con exclusividad, para conocer los procesos penales, decidirlos y ejecutar sus resoluciones.

Así mismo, el Decreto n.º 17-33 correspondiente al Código Penal guatemalteco tiene consagrados, en su Capítulo VI, los delitos electorales.

Por su parte en México, la Fiscalía Especializada para la Atención de Delitos Electorales (FEPADE) es la institución encargada de procurar la justicia en materia penal electoral, investigando y persiguiendo el delito electoral. El FEPADE es un órgano institucional dependiente de la Procuraduría General de Justicia, por lo que es parte del Ministerio Público y del Poder Judicial en ese país.

Cabe señalar que a diferencia de Guatemala, los delitos electorales en los Estados Unidos Mexicanos están consagrados desde el año 2014 en la Ley General en Materia de Delitos Electorales, como un texto único.

Por su parte en Costa Rica, la Ley n.º 8765, publicada en el Alcance 37 a la Gaceta n.º 171 del 2 de septiembre de 2009, propio del Código Electoral vigente en ese país, incorpora en su articulado los delitos y faltas electorales.

No obstante, en lo que respecta al procedimiento y la investigación, el mismo Código expresa en su artículo 285 que las autoridades competentes para conocer de los delitos señalados en los artículos anteriores serán los tribunales penales respectivos. Aunado a esto, podemos observar que la acción penal para los casos electorales son verificados por la jurisdicción ordinaria, toda vez que el artículo 16 del Código Procesal Penal, Ley 7594 del 4 de junio de 1996, indica que ese ejercicio corresponde al Ministerio Público. Así mismo el artículo 62 de la precitada norma legal indica que el Ministerio Público ejercerá la acción penal en la forma establecida por la ley y practicará las diligencias pertinentes y útiles para determinar la existencia del hecho delictivo.

En el caso ecuatoriano, el Código Integral Penal del 10 de febrero de 2014 indica en su artículo 442 denominado “Fiscalía”, que la Fiscalía es la que dirige la investigación preprocesal y procesal penal e interviene hasta la finalización del proceso. Así las cosas, en Ecuador, la ley orgánica electoral, Código de la Democracia del 27 de abril de 2009, en su artículo 281 establece que las infracciones electorales a que se refiere la Ley serán juzgadas por el Tribunal Contencioso Electoral, sin perjuicio de la competencia de la Fiscalía General del Estado para investigar y de los jueces penales para juzgar los delitos tipificados en el Código Penal y en otras normas penales.

Por su parte, en Colombia, aunque no se establezca explícitamente en el marco legal, el Ministerio Público es el responsable de investigar y perseguir los delitos relacionados con la materia electoral. Además, el Código Electoral Colombiano, en su artículo 202, indica que los funcionarios electorales, permanentes o transitorios, con conocimiento de la comisión de un delito contra el sufragio, lo denunciarán inmediatamente ante la autoridad competente y acompañarán su denuncia con todos los documentos pertinentes, indicando, también, los nombres y direcciones, en lo posible, de los testigos que tengan conocimiento del hecho.

Ahora bien y luego de haber verificado algunas legislaciones comparadas, podemos observar que la tendencia actual es que los procesos penales electorales son evacuados tanto en la etapa de investigación como en la de decisión en jurisdicciones ordinarias, lo que no ocurre en Panamá en virtud de la Jurisdicción Penal Electoral Panameña.

## 4. LA JURISDICCIÓN ELECTORAL EN PANAMÁ

En la presidencia de Ernesto de la Guardia en 1958, y mediante la Ley n.º 25 del 30 de enero de ese año, se aprueba el primer Código Electoral y se reglamenta la Jurisdicción Penal Electoral establecida en las reformas constitucionales de 1956.

Por lo tanto, en Panamá, la Jurisdicción Electoral Especial nace en 1958, con la creación del primer Código Electoral, anterior a esto, la actividad electoral de Panamá se regía por leyes y decretos desarrollados de forma simple, y en donde la primera Constitución Política, solamente desarrollaba dos temas, electorales; el del sufragio y el de la ciudadanía, y en donde tampoco se mencionaba a ninguna autoridad electoral.

Desde 1956 hasta 1972 antes del golpe militar liderado por el entonces general Omar Torrijos Herrera, la representación de la sociedad para ejercer la función investigadora de los delitos y contravenciones electorales recaía en el Ministerio Público, por conducto del procurador general o procurador auxiliar.

## a) TIPIFICACIÓN DE DELITOS EN EL CÓDIGO ELECTORAL PANAMEÑO

Al crearse la Jurisdicción Electoral, en 1956 y reglamentada en 1958, y con un Código Electoral novísimo, se requería, producto de las innovaciones al sistema electoral que se estaban dando, un Código que contemplara conductas y sanciones punitivas en contra de las acciones que contravinieran el desenvolvimiento de las elecciones.

Así las cosas, en el Título Segundo del Decreto de Gabinete n.º 2 de 1972, se tipifican delitos electorales, y se consagra a su vez, la detención preventiva de los sindicatos por delitos electorales y en la cual no se admitían acusaciones particulares.

Respecto de los delitos tipificados hasta ese entonces, se consagra una gama de estos, tales como la compra y venta de votos, el coartar la libertad del sufragio, la alteración y falsificación de cédulas para votar, entre otras conductas. Estas recaían en el elector, e incluían penas de hasta doce meses (12) de prisión, con multas que oscilaban entre los cien (B/100.00) y mil (B/1000.00) balboas y la inhabilitación para el ejercicio de las funciones públicas hasta por tres (3) años.

Por su parte, también se consagran como delitos aquellas conductas tipificadas como antijurídicas, pero que recaían sobre los funcionarios electorales, miembros de las juntas comunales de escrutinio o de las juntas de votación, con condenas iguales a las anteriormente mencionadas.

## b) CREACIÓN DE UNA FISCALÍA ELECTORAL ADSCRITA AL TRIBUNAL ELECTORAL

Con el amparo del Decreto de Gabinete n.º 2 de 1972, y como muestra de que el sistema electoral panameño tendría la particularidad de contar con una Agencia de Instrucción independiente al Poder Judicial, función que hasta ese momento, tal como se establecía en el primer Código Electoral panameño de 1958 y la misma reforma constitucional de 1956, recaía en el Ministerio Público, se crea una Fiscalía Electoral adscrita al Tribunal Electoral. En principio este novedoso organismo electoral funciona como parte integral del Tribunal Electoral, con el propósito de brindar una atención a los delitos y las faltas electorales.

En el capítulo 3 del referido Decreto de Gabinete, se establece la creación de la Fiscalía Electoral, en la cual se especifica que el Tribunal Electoral contará con una Fiscalía Electoral, que tendrá jurisdicción a nivel de la República. Además, que la Fiscalía Electoral, como se le denominaba hasta ese momento, contará con un titular llamado fiscal electoral y que dentro de la estructura de la fiscalía se contará con un secretario, un oficial mayor, un escribiente y un citador (Panamá, Decreto n.º 2, 1972).

Dentro de las atribuciones que se establecen para el Fiscal Electoral estaban, un primer lugar, la de representar los intereses de la sociedad en todos los asuntos de conocimiento del Tribunal Electoral, y la de emitir conceptos de cualquier queja o recurso que se presentase ante esa corporación y, en segundo lugar, la de perseguir los delitos electorales. Respecto de la persecución e investigación

de los delitos electorales, se establece que el fiscal electoral realizará todas las diligencias de instrucción necesarias para investigar los hechos punibles y a sus autores, con iguales facultades que las inherentes a los agentes del Ministerio Público.

Como vemos, hasta ese momento ya se perfilaba la creación de un organismo especializado en investigar el delito electoral, independiente y autónomo, puesto que se le estaba otorgando las mismas facultades del Ministerio Público, perteneciente al Poder Judicial. Más tarde, y como consecuencia de la aprobación de la Constitución de 1972, la cuarta de la República y votada por la tercera Asamblea Constituyente, se establece el rango Constitucional de la Fiscalía Electoral, como agencia independiente y coadyuvante del Tribunal Electoral. Posteriormente, en 1978 y con la creación de la Ley 4 del 10 de Febrero, Ley Orgánica del Tribunal Electoral y la Fiscalía Electoral, se determina que el funcionamiento de la Fiscalía Electoral tiene mando y jurisdicción a nivel nacional y se le eleva la jerarquía al fiscal electoral, en el sentido de que para ejercer esta posición se deben tener los mismos requisitos que para ser magistrado del Tribunal Electoral.

Cabe señalar que la Constitución Política de la República de Panamá, en su artículo 144, establece que el fiscal electoral es nombrado por el Órgano Ejecutivo, sujeto a la aprobación del Órgano Legislativo, para un periodo de diez años y deberá llenar los mismos requisitos que para ser magistrado de la Corte Suprema de Justicia.

Aunado a lo anterior, la Ley 4 del 19 de febrero de 1978, Orgánica del Tribunal Electoral y de la Fiscalía Electoral, y sólo vigente para la Fiscalía General Electoral, en virtud de que el Tribunal Electoral promulgó recientemente una Ley Orgánica propia mediante la Ley 5 del 9 de marzo de 2016, establece en su artículo 1 que la Fiscalía Electoral no está subordinada al Tribunal Electoral, toda vez que ambas y de manera independiente tienen mandato y jurisdicción en todo el territorio nacional.

Así mismo, el artículo 12 de la Ley 4 del 19 de febrero de 1978, sólo vigente para la Fiscalía Electoral, indica en su artículo 25 que el fiscal electoral y su suplente serán elegidos por el Órgano Ejecutivo; igualmente, en su artículo 29, indica que el fiscal electoral tendrá las mismas incompatibilidades y prerrogativas que las de los agentes del Ministerio Público y en lo referente a impedimentos y recusaciones, se aplicará el Código Judicial en lo que sea pertinente.

Por su parte, la novísima Ley Orgánica del Tribunal Electoral, es decir la Ley 5 del 9 de marzo de 2016, en lo que corresponde a la jurisdicción electoral, en su artículo 3 indica que esta es independiente de las demás jurisdicciones especiales y que está integrada por dos entidades independientes de los órganos del Estado denominadas Tribunal Electoral y Fiscalía General Electoral, ambas con jurisdicción en todo el territorio nacional.

El artículo indicado en el párrafo anterior señala además, que la Fiscalía General Electoral es coadyuvante en el ejercicio de las atribuciones jurisdiccionales del Tribunal Electoral, (actos que veremos más adelante en este análisis) sin perjuicio de su autonomía administrativa y presupuestaria.

## 5. LA FISCALÍA GENERAL ELECTORAL

Mediante los actos reformativos de la Constitución de 1983 y las reformas constitucionales del 2004, se introducen nuevas modificaciones; una de ellas es la nueva denominación de Fiscalía General Electoral.

Para el año 2002, y producto de las exigencias de un sistema electoral pujante y moderno, es necesario dotar a la sociedad de tipos penales nuevos, que coadyuven a garantizar un régimen electoral transparente, motivo por el cual mediante la Ley 60 del 17 de diciembre de 2002, se efectúa un cambio al Código Electoral, con respecto a las contravenciones electorales, denominándolas delitos, faltas electorales y faltas administrativas.

Como se observa hasta este punto de la historia, ya existía en Panamá un organismo que se especializaba en el tema penal electoral, encargado de investigar los delitos y las faltas electorales, de ejercer la acción penal ante un Tribunal Electoral, que posee la competencia privativa de interpretar y aplicar la ley electoral y sancionar los delitos y faltas que se cometan en contravención de la legislación electoral.

En ese sentido, el radio de acción de la Fiscalía Electoral va en aumento, en el año 2003, se crean las Agencias Delegadas de la Fiscalía Electoral, adscritas a la Fiscalía Electoral de la República de Panamá, con actuación ante los Juzgados Penales Electorales con sedes en las provincias de Panamá, Veraguas Y Chiriquí.

Así las cosas, en el 2004, se modifica la denominación de Agencias Delegadas de la Fiscalía Electoral, por Fiscalía Electoral Primera, Fiscalía Electoral Segunda y Fiscalía Electoral Tercera, y a su vez se designa a la Fiscalía Electoral de Panamá, como Fiscalía General Electoral, nombre que lleva hoy día.

Tras el cambio de nomenclatura de las Agencias Delegadas, a Fiscalías Electorales, así como el cambio de Fiscalía Electoral de Panamá, a Fiscalía General Electoral, se reorganiza nuevamente la Jurisdicción Penal Electoral, y se crea en el año 2007, el Juzgado Segundo Penal Electoral del Primer Distrito Judicial, extendiendo más la jurisdicción.

No es hasta el año 2008, cuando la Fiscalía General Electoral, en cumplimiento del mandato constitucional, se separa presupuestaria, financiera y patrimonialmente del Tribunal Electoral, para actuar de manera autónoma e independientemente, con derecho a administrar su propio presupuesto.

### a) INDEPENDENCIA DE LOS ÓRGANOS ESTATALES

La Fiscalía General Electoral ha pasado por etapas de modernización, reestructuración e independencia institucional, etapas que han consolidado a esta institución como la responsable de la defensa de los derechos políticos. Su importante labor se circunscribe a la tarea de vigilar y fiscalizar la transparencia de las elecciones, asegurando la expresión libre, espontánea y auténtica de los ciudadanos a través del voto. Esta defensa de los derechos políticos, de rango constitucional,

se ejecuta sin distinción de clase social, ni partido político y sin ningún tipo de influencia externa que ponga en riesgo la misión encomendada.

De lo anterior, se desprende la independencia institucional que posee la Fiscalía General Electoral, cuyo ejercicio de la acción penal electoral se desarrolla cumpliendo los más estrictos parámetros de legalidad y objetiva imparcialidad.

Como se ha mencionado con anterioridad, la función judicial de los procesos electorales en América Latina es ejercida por los correspondientes ministerios públicos pertenecientes al Poder judicial, en su calidad de representante de la sociedad. Su fin es perseguir e investigar los delitos o contravenciones electorales; y por los Tribunales Electorales, quienes deciden, previo análisis de la recomendación hecha por la Fiscalía.

Nos atrevemos a indicar hasta este momento que Panamá es el único país de la región Latinoamericana con una Jurisdicción Penal Electoral (especial) puesto que la normativa electoral ha recogido en un código especial, (Código Electoral) los delitos y faltas electorales, lo cual nunca ha sido parte del ordenamiento jurídico penal ordinario.

## **b) ACTUACIÓN**

La clasificación de los delitos electorales, por medio de las distintas modificaciones del Código Electoral, como delitos contra la libertad, la honradez, la eficacia del sufragio y contra la administración de justicia electoral, le ha dado a la Fiscalía General Electoral el radio de acción principal como institución. Aunado a esto, también se involucra en la investigación de conductas enmarcadas como faltas electorales y faltas administrativas y que están señaladas en el mismo Código. Así las cosas, es importante anotar que aparte de la Jurisdicción Especial Penal Electoral en la que se desenvuelve, esta Institución Electoral también participa dentro y fuera de los procesos electorales.

Se advierte que de acuerdo con la legislación electoral panameña, la Fiscalía General Electoral debe participar como garante de los derechos políticos de la sociedad y en cada uno de los procesos que se ventilen en el Tribunal Electoral, aun cuando no se constituya en parte del proceso.

En ese sentido, podemos indicar que dentro del proceso electoral, verifica, por ejemplo, los procesos de impugnación al Padrón Electoral Preliminar, las solicitudes de formación de partidos políticos, solicitud de reconocimiento legal de un partido político, impugnación de inscripciones de adherentes de partidos políticos legalmente constituidos y de partidos políticos en formación, impugnación de actos y decisiones internas de partidos políticos legalmente constituidos, impugnación de postulaciones a candidatos a puestos de elección, impugnación de adherentes de candidaturas por libre postulación, nulidad de elecciones y proclamaciones; actos recogidos en el Código Electoral; y en el procedimiento de cada uno de ellos, se le corre traslado a la Fiscalía Electoral; para que emita criterio.

Por su parte, fuera del periodo electoral, las objeciones u oposiciones contra la solicitud de autorización para la formación de un partido político, las impugnaciones a las inscripciones de

adherentes de los partidos políticos legalmente reconocidos o en formación, las impugnaciones de los actos de los partidos políticos, una vez se hayan agotado los procedimientos internos de reclamación, las denuncias por falsa renuncia o falsa inscripción a un partido político, las cancelaciones de las inscripciones de nacimiento mediante declaraciones o pruebas falsas, también son objeto de análisis por parte del Fiscalía, en virtud del traslado que el Tribunal Electoral hace para que se emita criterio del sumario o proceso en cuestión.

### c) RETOS

Un organismo electoral, según CAPEL, es definido como aquella autoridad especializada y con diversos grados de autonomía, dependiendo del Estado y su estructura Constitucional, encargada de la función electoral, la cual es ejercida por un órgano institucional como es en el caso de Panamá, denominado Tribunal Electoral (IIDH/CAPEL, 2015).

No obstante, la Constitución Política de Panamá, en su artículo 144, menciona otra institución que de manera coadyuvante del Tribunal Electoral, participa del Proceso Electoral, denominada Fiscalía General Electoral.

Esta institución, autónoma e independiente del Poder Judicial y del Tribunal Electoral, que cuenta con presupuesto propio, con una estructura administrativa y de organización establecida, es la encargada de realizar, en Panamá, las investigaciones de los delitos y contravenciones electorales.

Como se observa, esta función investigadora no recae en el Ministerio Público panameño; muy por el contrario, la jurisdicción y competencia es distinta a su homólogo, dándole a la Fiscalía General Electoral de Panamá el carácter privativo de la jurisdicción en materia electoral, específicamente, la investigación del delito electoral.

Lo anterior blindará a la Fiscalía General Electoral de cualquier influencia externa que pueda poner en riesgo cualquier investigación realizada producto de su misión constitucional, asegurando la legalidad de los procesos electorales y donde la imparcialidad de su actuación garantiza la eficacia de los resultados en los comicios electorales.

Esto es así, ya que en Panamá, por mandato constitucional, sobre la Fiscalía General Electoral recae la función de procuradora de justicia penal electoral, cuyo deber es prevenir, investigar y perseguir los delitos electorales que se manifiestan por medio de acciones que atentan contra la libertad y pureza del sufragio; así como también es la institución garante de los derechos políticos de los ciudadanos.

Nos preguntamos entonces, ¿cabría considerar la Fiscalía General Electoral como un organismo electoral? El problema que se puede suscitar al momento de sustentar esta interrogante es decir por qué consideramos que la Fiscalía General Electoral de Panamá puede ser considerada un Organismo Electoral y ser reconocida, por ejemplo, por la Unión Interamericana de Organismos Electorales (UNIORE); por cuanto, en su mayoría, a los organismos que la componen les corresponde la organización del proceso electoral; a diferencia de la Fiscalía General Electoral que es un ente investigativo.

Esta pregunta tiene varias formas de ser respondida, pero una de ellas es que la tendencia moderna en los países es la creación de organismos electorales especializados que preparen, organicen, dirijan, pero que vigilen el escrutinio, previniendo así el fraude electoral o todos aquellos actos que contravengan el libre ejercicio del sufragio y que a su vez ese organismo fiscalizador genere la confianza en la ciudadanía con relación a los comicios.

En ese sentido, por ejemplo, la UNIORE tiene como objetivo incrementar la cooperación entre las asociaciones de organismos electorales que la integran, así como entre los propios organismos; impulsar el intercambio de información relacionada con los regímenes electorales; estimular la participación de representantes de los organismos miembros, en calidad de observadores en los procesos electorales; formular recomendaciones de carácter general a los organismos miembros de la Unión; promover sistemas electorales seguros, eficientes y democráticos en los cuales se garantice la emisión del voto en forma libre, universal y secreta; y proporcionar apoyo y asistencia, en la medida de sus recursos, a los organismos electorales que lo soliciten<sup>1</sup>.

De esto podemos indicar que la UNIORE se encuentra integrada por 20 países, incluido Panamá, además de Antigua y Barbuda, Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Perú, República Dominicana, Santa Lucía, Uruguay y Venezuela.

Como vemos, este ente, que aglomera gran parte de los organismos electorales de los diferentes Estados, procura, en sus objetivos, promover sistemas electorales seguros, eficientes que garanticen la emisión del voto en forma libre, universal y secreta; esto es, pues, lo que se deriva de la labor principal de la Fiscalía General Electoral, con su carácter de institución investigadora, perseguidora de los delitos electorales, a fin de que el voto sea libre, puro y transparente; es decir, la libertad, eficacia y pureza del sufragio, tal como se contempla en el Código Electoral panameño.

De este análisis se colige que la Fiscalía General Electoral debe ser reconocida como un organismo electoral, ya que al estudiar en varios textos y escritos sobre el tema de los organismos electorales, nos percatamos de que todos los autores enfocan su importancia en la consolidación de la democracia, determinando que la existencia de estos, en un Estado de derecho garantiza la verdadera libertad individual y respeto a la dignidad humana.

Sobre el particular, la labor fundamental de la Fiscalía General Electoral procura salvaguardar los derechos políticos de los ciudadanos, recogidos estos en las nuevas generaciones de derechos humanos denominados "libertad"; es decir, elegir y ser elegido en los procesos electorales. No obstante, el hecho de elegir y ser elegido debe estar garantizado en las distintas constituciones nacionales y a su vez, tienen que ser regulados los procedimientos en leyes, decretos, normas, para tal fin.

Concluyendo, en los países latinoamericanos, las fiscalías ordinarias en donde se investigan procesos comunes se convierten en fiscalías electorales.

Como vemos, la estructura del sistema electoral panameño es distinta a la de los demás países, en

<sup>1</sup> [http://www.ine.mx/archivos3/portal/historico/contenido/Union\\_interamericana\\_de\\_Organismos\\_Electorales\\_UNIORE/](http://www.ine.mx/archivos3/portal/historico/contenido/Union_interamericana_de_Organismos_Electorales_UNIORE/)

los que su estructura electoral encomienda al Tribunal Electoral o Tribunales Electorales Supremos la organización de las elecciones y el enjuiciamiento, así como la investigación de los procesos, en el sentido de dirimir las contiendas que se promuevan con motivo del acto electoral.

En Panamá, los actos preparativos de las elecciones; es decir, la inscripción de adherentes a los partidos políticos, las impugnaciones al padrón electoral final de los electores, y las impugnaciones a las postulaciones y candidaturas son materia de investigación por parte de la Fiscalía General Electoral.

Además, la Fiscalía General Electoral persigue e investiga los delitos electorales, como único ente con carácter privativo para hacerlo y por mandato constitucional, distinto al resto de los países en donde esta atribución es encomendada al Ministerio Público, aun con carácter especial como es el caso de México, con la Fiscalía Especializada para la Atención de Delitos Electorales (FEPADE)<sup>2</sup>.

Las funciones que posee la Fiscalía General Electoral establecidas en la Constitución Política y en las demás normas electorales constituidas, con respecto a los procedimientos legales, son propias del proceso electoral. De allí que la institución que en Panamá planea, organiza, ejecuta y juzga los procesos llámese Tribunal Electoral, no es el único organismo electoral activo antes, durante y después de los comicios electorales.

Ello es así, ya que sin la función constitucional encomendada a la Fiscalía General Electoral, simplemente no existiría proceso electoral alguno, o por lo menos garantizado. Por esto la tendencia electoral moderna es crear organismos especializados con independencia e imparcialidad, con bases legales y constitucionales que los sustentan, así como con funcionarios de alta integridad, fuerte sentido de servicio público, compromiso en la consolidación de la democracia, y apego a los derechos humanos, características propias de esta institución pública para garantizar que el voto sea libre, universal y secreto y que hace al Sistema Electoral Panameño eficiente y puro.

## 6. CONCLUSIONES

Se observa que para 1956, cuando se crea en Panamá el primer Código Electoral, la función jurídica era exactamente igual a la de los países latinoamericanos en la actualidad, el Ministerio Público panameño era el encargado de perseguir e investigar la comisión de los delitos electorales.

Es entonces, en 1972, cuando la misión de investigar los delitos o faltas electorales recaía en la figura denominada Fiscalía Electoral, como agencia de instrucción independiente, pero adscrita al mismo Tribunal, creando el fenómeno conocido como juez y parte y sin ningún tipo de autonomía o independencia.

Para 1978, se determina que la Fiscalía Electoral tendrá mando y jurisdicción a nivel nacional y que el fiscal general posee el mismo nivel jerárquico que los magistrados del Tribunal Electoral.

En este punto es importante señalar, aunque ya lo hemos hecho en este análisis, que el

<sup>2</sup> Para más información: Procuraduría General de la República de México. Fiscalía Especializada para la atención de delitos electorales. <http://pgr.gob.mx/feпада/>

nombramiento del fiscal general electoral tal como lo establece el artículo 144 de la Carta Magna panameña, lo hace el Órgano Ejecutivo, sujeto a la aprobación del Órgano Legislativo, para un periodo de diez años.

Por su parte, la Constitución Política panameña establece, en su artículo 143, que el Tribunal Electoral tendrá jurisdicción en toda la República y se compondrá de tres (3) magistrados que reúnen los mismos requisitos exigidos para ser magistrado de la Corte Suprema de Justicia, hecho último que también es obligatorio para quien ocupe el cargo de fiscal electoral.

Los magistrados del Tribunal Electoral son elegidos de forma escalonada por un periodo de diez (10) años y designados por cada uno de los poderes del Estado, es decir uno por el Legislativo, otro por el Ejecutivo y el tercero por la Corte Suprema de Justicia, entre personas que no forman parte de la autoridad nominadora.

Tanto el fiscal general electoral como los magistrados del Tribunal Electoral son responsables ante la Corte Suprema de Justicia por las faltas o delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones y les son aplicadas las mismas prohibiciones y prerrogativas que establece la Constitución para los magistrados de la Corte Suprema de Justicia.

Cabe destacar que la recién promulgada Ley Orgánica del Tribunal Electoral establece en su artículo 20 que los magistrados del Tribunal Electoral son independientes en el ejercicio de sus funciones y sólo están sometidos a la Constitución Política y la Ley.

La misma Ley indica, además, que en lo referente a los procesos penales que se surtan contra algún magistrado del Organismo Electoral, corresponderá al Pleno de la Corte Suprema de Justicia autoriza, en la fase de investigación y en la fase de juicio, la aplicación de toda medida cautelar restrictiva de libertad del magistrado y la que ordene la aprehensión o secuestro contra sus bienes.

La sentencia que resuelva el fondo de la causa penal contra los magistrados del Tribunal Electoral será adoptada por las dos terceras partes de los miembros del Pleno de la Corte Suprema de Justicia.

Para el año 2004, se cambia el nombre a Fiscalía General Electoral, consolidándola como una institución por mandato constitucional, independiente y coadyuvante del Tribunal Electoral.

Ahora bien; en América Latina, el proceso electoral, llámese organización, ejecución y dirección de este, recae directamente en los Tribunales Electorales o Tribunales Supremos Electorales, y la función de garantizar y proteger el bien jurídico tutelado denominado "voto", a través de las actuaciones jurídicas establecidas por Ley, como agencias de instrucción, se concentra específicamente en los poderes judiciales. (Ministerio Público).

En la mayoría de los países de la región e incluso en otros continentes, la jurisdicción penal electoral recae sobre estos órganos o poderes judiciales de esos Estados, a través de las figuras propias de los Ministerios Públicos establecidos en esos países, a diferencia de Panamá donde por mandato constitucional, esta función de institución procuradora de justicia penal electoral, cuyo deber es prevenir, investigar y perseguir los delitos electorales, manifestados por medio

de acciones que atentan contra la libertad y pureza del sufragio, garantizando así los derechos políticos de los ciudadanos, recae exclusivamente en esta institución denominada Fiscalía General Electoral.

Como se menciona al inicio, la jurisdicción penal electoral panameña goza de autonomía e independencia, orgullo de nuestro país, misión que le es encomendada constitucionalmente a dos instituciones denominadas, Tribunal Electoral y Fiscalía General Electoral.

En la actualidad, la primera es reconocida como organismo electoral; sin embargo, la segunda, es decir, la Fiscalía General Electoral, no tiene tal reconocimiento. No obstante su papel constitucional de garante de los derechos políticos de los ciudadanos, tiene que ser, a nuestro criterio, reconocida como organismo electoral.

## Literatura consultada

Costa Rica (2009). Ley n.º 8765 de 2 de septiembre, Código Electoral.

Ecuador (2014). Código Orgánico Integral Penal de 10 de febrero.

Ecuador (2009). Ley Orgánica Electoral, Código de la Democracia de 27 de abril. Guatemala (2016). Decreto n.º 51-92 Código Procesal Penal. Congreso de la República.

Guatemala (2016). Decreto n.º 17-33 Código Penal, Congreso de la República.

Panamá. Constitución Política 1972-2004 Texto Único.

Panamá (1972). Decreto de Gabinete n.º 2, Constitución Política, publicado en la Gaceta Oficial n.º 17031 de 2 de febrero de 1972

Panamá (1958). Ley n.º 25, Código electoral, publicada en la Gaceta Oficial n.º 13485 del 9 de marzo.

Panamá (1978). Ley n.º 4, Ley Orgánica de la Fiscalía Electoral, según artículo 34 de la Ley 5 de 9 de marzo de 2016.

Panamá (2016). Ley 5, Ley Orgánica del Tribunal Electoral del 9 de marzo.

Panamá (2002). Ley n.º 60, Reforma Código Electoral, publicada en la Gaceta Oficial n.º 24705 del 23 de diciembre.

Rodríguez, B. (2009). Las Elecciones en Panamá. Panamá: Cultural Portobelo.

Valdés, E. (2006). Acontecer electoral panameño. Panamá: Tribunal Electoral.



# El nombramiento ordinario del presidente del Gobierno en España

Alejandro Villanueva Turnes\*

## Nota del Consejo Editorial



**Recepción:** 5 de julio de 2016.

**Revisión, corrección y aprobación:** 16 de noviembre de 2016.

**Resumen:** El nombramiento del presidente del Gobierno es, sin duda, un paso importante e ineludible que debe realizarse tras la celebración de elecciones. Esto tiene más importancia si se consideran las limitaciones del Gobierno en funciones por su carácter provisional. Sin embargo, en España, el Gobierno en funciones se extendió a casi todo el año 2016, dado que la falta de consenso entre los partidos políticos y la repetición de elecciones impidieron el nombramiento del presidente y la formación del Gobierno. Es precisamente este motivo el que lleva a examinar cómo es el procedimiento para el nombramiento del presidente en el Estado español.

**Palabras clave:** Sistema de gobierno / Gobierno parlamentario / Monarquía parlamentaria / Presidente de gobierno / Nombramientos / Consenso político / Fragmentación parlamentaria / España.

**Abstract:** The appointment of the Head of State is, without a doubt, an important and unavoidable step that must be carried out after the elections. This is even more relevant when you consider the limitations of the government in terms of its temporary nature. However, in Spain, the Government extended its period throughout almost all of 2016 since the lack of consensus among political parties and the repetition of the elections prevented the appointment of the president and the formation of the Government. It is precisely this reason what leads to the examination of how the process for the appointment of the president of the Spanish State works.

**Key Words:** Government system / Parliamentary government / Parliamentary monarchy / Head of State / Appointments / Political consensus / Parliamentary fragmentation / Spain.

\* Español, abogado, correo Alejandro.villanueva@usc.es. Licenciado en Derecho con la especialidad en Derecho Público y Máster en Derecho de las Administraciones e Instituciones Públicas por la Universidad de Santiago de Compostela. Actualmente doctorando en Derecho en la misma Universidad.

## 1. ENCUADRE CONSTITUCIONAL

Como punto de partida en el presente estudio, es necesario señalar que, dentro del ordenamiento jurídico español, podemos distinguir dos tipos de nombramientos en cuanto al presidente del Gobierno se refiere. Por un lado, nos encontramos con el ordinario, que es el que tiene lugar por regla general; y por otro lado, con el extraordinario, que se produce a consecuencia de la aprobación de una moción de censura. En lo que ahora nos compete, nos encargaremos del más habitual, o lo que es lo mismo, el nombramiento ordinario.

Este tipo de nombramiento del presidente del Gobierno tiene su encuadre constitucional en el artículo 99 de la Constitución Española de 1978. Este precepto, que consta de cinco apartados, presenta el siguiente tenor literal:

1. Después de cada renovación del Congreso de los Diputados, y en los demás supuestos constitucionales en que así proceda, el Rey, previa consulta con los representantes designados por los grupos políticos con representación parlamentaria, y a través del Presidente del Congreso, propondrá un candidato a la Presidencia del Gobierno.
2. El candidato propuesto conforme a lo previsto en el apartado anterior expondrá ante el Congreso de los Diputados el programa político del Gobierno que pretenda formar y solicitará la confianza de la Cámara.
3. Si el Congreso de los Diputados, por el voto de la mayoría absoluta de sus miembros, otorgare su confianza a dicho candidato, el Rey le nombrará Presidente. De no alcanzarse dicha mayoría, se someterá la misma propuesta a nueva votación cuarenta y ocho horas después de la anterior, y la confianza se entenderá otorgada si obtuviere la mayoría simple.
4. Si efectuadas las citadas votaciones no se otorgase la confianza para la investidura, se tramitarán sucesivas propuestas en la forma prevista en los apartados anteriores.
5. Si transcurrido el plazo de dos meses, a partir de la primera votación de investidura, ningún candidato hubiere obtenido la confianza del Congreso, el Rey disolverá ambas Cámaras y convocará nuevas elecciones con el refrendo del Presidente del Congreso.

Lo primero para comentar de este artículo es que el actual sistema de nombramiento del presidente del Gobierno no tiene precedentes en el constitucionalismo histórico. En las constituciones españolas anteriores a la actual, las Cortes no tenían un papel decisivo en el nombramiento del presidente del Gobierno, sino que era una decisión del jefe del Estado. En la Constitución de 1978, no va a nombrarse directamente por el jefe del Estado, sino que en virtud de la propuesta de este, que es necesaria, será el Congreso el que tome la decisión.

No obstante, y a pesar de la novedad que supone se debe tener presente que sí se pueden encontrar antecedentes en Derecho Comparado, siendo con probabilidad uno de los más influyentes el artículo 63.1 de la Ley Fundamental de Boon (Alemania) y el artículo 45 de la Constitución Francesa de 1946.

Conviene aclarar que este precepto ha tenido un desarrollo que encontramos en el Reglamento del Congreso de los Diputados de España, concretamente de los artículos 170 a 172. Otra referencia podemos observarla en la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, norma que contiene un precepto, el artículo 12.1, que podría calificarse fácilmente de superfluo ya que dice que tanto el nombramiento como el cese del presidente se realizará “en los términos previstos en la Constitución”, o lo que es lo mismo, no añade nada a la regulación constitucional, siendo simplemente una remisión a esta.

## 2. CONSULTAS REGIAS

Centrándonos en el procedimiento para el nombramiento propiamente considerado, en el apartado primero del artículo 99 de la Constitución encuentran su fundamento constitucional las conocidas consultas realizadas por el rey.

Si nos detenemos para pensar en la finalidad que tienen, esta es fácilmente deducible a tenor del precepto. Si tenemos en cuenta que el jefe del Estado es el encargado de hacer la proposición del candidato a presidente, parece claro que el objetivo clave de las consultas va a ser el de proporcionar la información necesaria para conocer aquel candidato capaz de reunir los apoyos suficientes y necesarios para superar la investidura. En este punto cabe advertir que en algunos países, como Bélgica o Italia, se ha utilizado la figura denominada como “informador”, a quien se le encomienda la tarea de recabar la información que necesita el jefe del Estado (Bar, 1983, p. 147).

Un aspecto importante para tener en cuenta es que estas consultas que realiza el monarca van a tener un carácter obligatorio. Esto implicaría que no podrá hacerse una proposición de un candidato sin que estas hubieran tenido lugar.

Pero, ¿quiénes son los destinatarios de las consultas? La respuesta a esta cuestión nos la ofrece la propia Constitución, de tal manera que los destinatarios van a ser los representantes de los grupos políticos con representación parlamentaria. Como bien es sabido, el Parlamento español recibe el nombre de Cortes Generales, y cuenta con una formación de dos cámaras, por un lado el Congreso o Cámara baja y por otro el Senado o Cámara alta. Dicho esto cabría plantear qué sucede si un grupo político obtiene representación en una de las Cámaras y en otra no. En el caso de que la representación se obtenga en el Congreso, no hay dudas, puesto que esta es la Cámara que va a votar en la sesión de investidura. Precisamente, esta falta de participación del Senado en el procedimiento de nombramiento del presidente es lo que puede llevar a considerarla una consulta innecesaria a los que obtengan representación en esta Cámara; ya que un grupo con representación únicamente en el Senado no va a decidir en este tema con su voto<sup>1</sup>.

Desde nuestra perspectiva, la Constitución es clara y no hace diferenciación entre una y otra Cámara, por lo que teóricamente debería consultarse tanto a los grupos que tengan representación en ambas como a aquellos que solo la tengan en una (Garrorena, 1984). Es evidente que de nada

<sup>1</sup> Cabe señalar que Santaolalla citado por Garrido (1985) indica que el mandato constitucional hay que entenderlo dentro del contexto general del artículo 99, lo que llevaría a realizar las consultas únicamente a los grupos políticos que obtuvieran representación en el Congreso.

sirve contar con apoyo en el Senado si no se tienen ayudas suficientes en el Congreso para superar la sesión de investidura; ahora bien, si nos preguntamos cuál sería la finalidad de esta consulta a los miembros de la Cámara alta, la respuesta la encontraríamos en una doble vía. Por un lado, dicha consulta permitiría que el rey, como jefe del Estado, tuviera una visión global de los apoyos que tiene cada candidato en cada una de las Cámaras y, por lo tanto, en las Cortes en su conjunto. Por otro lado, en una hipotética y muy improbable situación en la cual existieran dos posibles candidatos que contaran con un resultado muy igualado tras las elecciones y a los que el resto de grupos con representación en el Congreso decidiera apoyar indistintamente, la ayuda que cada uno recibiera del Senado sería incluso fundamental de cara a proponer a uno u otro, pues sería lógico que se propusiera a quien menos inconvenientes va a tener a la hora de gobernar y tuviera más apoyo en las Cortes conjuntamente consideradas.

Junto con esto, coincidimos plenamente con Bar (1983, p. 148), cuando afirma que lo establecido por la Constitución respecto de con quiénes deben celebrarse las consultas, supone un mínimo, de tal manera que “el Rey habrá de consultar, por lo menos, con los representantes de los grupos con presencia en el Parlamento; lo que no excluye la posibilidad de que la consulta se extienda a otro tipo de personas o grupos”.

Algo característico de las rondas de consultas es que la Constitución Española de 1978 no establece plazos en relación a cuándo deben celebrarse, aunque en la práctica hasta la fecha se llevan a cabo tras la celebración de la sesión constitutiva del Congreso y la designación de su presidente. Esto tiene sentido si consideramos que, posteriormente, cuando el rey decida el candidato, la decisión deberá estar refrendada por el presidente del Congreso, lo que implica que necesariamente este cargo deberá estar ocupado.

Respecto de esto, se debe prestar atención al artículo 68.6 de la Constitución Española: “Las elecciones tendrán lugar entre los treinta días y sesenta días desde la terminación del mandato. El Congreso electo deberá ser convocado dentro de los veinticinco días siguientes a la celebración de las elecciones”. Como se puede observar, este precepto señala un plazo máximo, pero no uno mínimo para convocar el Congreso, siendo esta una posibilidad que podría emplearse para reducir el tiempo que suele transcurrir hasta la investidura parlamentaria, que con frecuencia se sitúa alrededor de un mes, y dejar atrás el Gobierno en funciones lo antes posible (Delgado, 2012).

Si observamos lo que ocurre en derecho comparado, nos encontraremos con países como Bélgica, en donde la Constitución prevé que el rey se encargará del nombramiento y del cese de los ministros, aunque esto no debe entenderse como una situación de absoluta libertad, ya que atendiendo a la práctica constitucional, se va a necesitar la confianza de las Cámaras. Por ello, en este Estado, “se desarrolla todo un sistema de consultas y sondeos, en los que el monarca es ayudado por “informadores” y “formadores”, encargados de conseguir una coalición con apoyo en las Cámaras” (Torres, 2012, p. 322). Por su parte, en Italia, la Constitución establece, en su artículo 92, el nombramiento del presidente del Consejo de Ministros por parte del Presidente de la República, quien también nombrará a los ministros a propuesta del primero, pero a su vez se prevé, en el artículo 94, que el Gobierno debe contar con la confianza de las Cámaras, lo cual, tal y como se ha señalado, “limita los poderes presidenciales de nombramiento, pues el ejecutivo a formar tiene que gozar de suficiente apoyo en las Asambleas” (Torres, 2012, p. 323).

### 3. PROPOSICIÓN DE UN CANDIDATO

Una vez que las consultas han tenido lugar, le corresponde al rey proponer al candidato, tal y como dispone el artículo 99 y el artículo 64 de la Carta Magna, siendo esta una de las funciones más importantes que la Constitución atribuye al monarca (Alzaga, 1978).

El rey hace la proposición a través del presidente del Congreso, a quien le corresponde refrendar dicha proposición. No obstante, a pesar de que existe un refrendo por imperativo constitucional, se ha considerado que estamos ante un acto discrecional (Sánchez, 1991). El Tribunal Constitucional se ha pronunciado con relación al refrendo en su Sentencia 5/1987, de 27 de enero, diciendo que:

...así, por lo que se refiere al nombramiento del Presidente del Gobierno, frente a otras posibles opciones, la Constitución de 1978 ha venido a zanjar la cuestión resolviendo que sea el Presidente del Congreso de los Diputados quien refrende dicho nombramiento, como también la propuesta de candidato cuando sea preceptiva. Y, del mismo modo, el constituyente ha querido extender este refrendo por el Presidente del Congreso de los Diputados a la disolución de ambas Cámaras previstas en el art. 99.5 de la Constitución, prefiriendo esta opción a la de otorgar el refrendo al Presidente del Gobierno en funciones (Fundamento Jurídico 3).

Desde nuestro punto de vista, se trata de un refrendo que pretende garantizar el cumplimiento del trámite obligatorio de las consultas a quienes correspondía. Es por ello que, a nuestro juicio, si se cumple este requisito, el presidente del Congreso debe refrendar toda proposición que haga el jefe del Estado. Esto tiene más peso si se considera que el presidente del Congreso no está presente en las rondas de consultas y no sabe la información que se le ha facilitado al rey, siendo esta clave para la proposición.

Sin embargo, debemos aclarar, inmediatamente, que tal discrecionalidad con la que cuenta esta función del rey no va a ser absoluta, y es que, no debe olvidarse, que el rey debe estar caracterizado por la neutralidad e imparcialidad, por lo que será necesario que tenga en cuenta la composición del Congreso a la hora de realizar la proposición.

En atención a esto, se ha señalado la posibilidad de que existan tres situaciones, determinándose el candidato que debe ser propuesto en cada una. La primera de ellas y más sencilla, desde el punto de vista de decidir al candidato que se va a proponer, es una situación en la que exista una fuerza que presente una mayoría absoluta. En este caso la proposición debe ser del miembro de dicha fuerza. La segunda es que no exista mayoría absoluta, pero sí acuerdos entre distintas fuerzas, los cuales permiten obtener el porcentaje necesario para que resulte una investidura fructífera, siendo la proposición que se realizará la que cuente con estos pactos. La tercera situación es la resultante de una falta de mayoría absoluta y falta de acuerdos o pactos suficientes. En este caso se considera que debe presentarse al que mayor representación tiene en el Congreso (Belda, 2003).

No obstante, en esta situación última es donde más presente va a estar la discrecionalidad del acto, de tal manera que la importancia de esta potestad del rey se puede observar en mayor medida cuando ninguna formación política obtiene mayoría absoluta<sup>2</sup>. Por ello hay que advertir que si

bien es cierto, en los casos de mayoría absoluta, las consultas parecen ser un mero trámite en tanto y en cuanto el candidato está claro, cuando ninguno tiene este tipo de mayoría, coincidimos plenamente con González-Trevijano (1998) en señalar que ante la falta clara de un candidato no corresponde al presidente del Congreso decirle al jefe del Estado cuál debe ser el candidato, ya que la *Lex Superior* no le concede esta función en ningún caso. La proposición debe ser siempre del monarca en atención a las consultas que realice. Esto es algo que pudo comprobarse recientemente, tras las elecciones del 20 de diciembre de 2015.

Importa tener presente que, a pesar de que la Constitución no habla de la necesaria condición de parlamentario del candidato; lo que sí dice la Norma Superior del Ordenamiento Jurídico es que no va a ser incompatible la pertenencia al Gobierno con la condición de senador o diputado, o lo que es lo mismo, la condición de parlamentario. Esta excepción constitucionalmente recogida no puede entenderse como una obligación necesaria, ya que, en esencia, no lo es. Ahora bien, dado que España tiene un régimen parlamentario, lo ideal y lo que suele suceder en la práctica es que los miembros del Gobierno sean miembros de las Cortes (Bar, 1996).

Fuera de la Constitución, el artículo 11 de la Ley 50/1997 establece aquellos requisitos necesarios para formar parte del Gobierno, requisitos que lógicamente son aplicables también a la persona que sea propuesta para el cargo de presidente. Según este precepto, se va a requerir ser español, tener la mayoría de edad, contar con los derechos de sufragio activo y pasivo y no estar inhabilitado para ejercer el cargo o empleo público.

Un aspecto por destacar es que no existe un plazo para proponer al candidato<sup>3</sup>, pero la proposición realizada por el jefe del Estado será publicada en el Boletín Oficial de las Cortes Generales.

## 4. SESIÓN DE INVESTIDURA

Realizada la elección del candidato, nos encontramos con la celebración de la sesión de investidura. Esta sesión tendrá lugar tras la convocatoria del Pleno, tal como indica el artículo 170 del Reglamento del Congreso, donde se procederá a leer la propuesta, a tenor de lo dispuesto en el 171.1.

El candidato debe exponer su programa en atención al apartado segundo del artículo 99 de la Constitución y también expresado en el 171.2 del Reglamento del Congreso, para lo cual no se establece ningún límite de tiempo.

<sup>2</sup> Esta discrecionalidad se observa en que, por ejemplo, podría suceder que el partido con mayor representación no recibiera el apoyo de las demás formaciones y que estas en cambio sí aceptasen ayudar a otro partido aunque no estuviese pactado. Ante esta situación, podría ser entendible que el rey se decantase por aquel que pudiese obtener apoyo y no por el que, está constatado, no los va a conseguir. Otra situación en la que se evidencia claramente la potestad discrecional sería aquella en la cual, ante falta de acuerdos y pactos, se buscara, durante las consultas, la posibilidad de apoyo a un candidato de consenso ajeno a los primeros partidos; y proponerlo, en caso de que fuese aceptado.

Estas situaciones que parecerían alejadas de la realidad podrían estar más presentes cada día. No debe olvidarse que en España, tras las elecciones de diciembre del año 2015, el partido más votado rechazó la oferta de ser propuesto como candidato a presidente, por lo que el segundo lo intentó y fracasó. Esta situación y la falta de acuerdos provocaron la repetición de las elecciones en junio del año 2016, sumiendo al Estado en un Gobierno en funciones durante ese período de consultas. Por ello, ante la repetición de los resultados y de las posturas, la propuesta de una figura consensuada parece no sonar tan descabellada.

<sup>3</sup> Aunque como veremos más adelante, desde el momento en que se celebra la primera sesión, el plazo para la convocatoria de nuevas elecciones empieza a correr.

En este punto es necesario recordar que el Reglamento del Congreso sufrió una modificación el 10 de febrero de 1982, en la que se incluyó posterior a la exposición del programa como obligatorio, en el artículo 171.3. Esta modificación se produce a raíz de que en 1979 no tuviera lugar este debate en la primera investidura del presidente Adolfo Suárez.

Es conveniente aclarar que el programa expuesto va a carecer, como resulta evidente, de efectos jurídicos, por lo que no va a vincular al presidente ni al Gobierno que resulten de la investidura, de tal manera que van a poder apartarse este (Gallego y Menéndez, 1996, p. 85).

No obstante, y a pesar de la inexistencia de consecuencias o efectos jurídicos relativos al incumplimiento del programa, ello no va a implicar que carezca de otros efectos, así pues, nos encontramos con una posible pérdida de la confianza parlamentaria, una moción de censura o incluso el descontento del electorado que puede manifestarse mediante acciones sociales reivindicativas.

La votación de investidura aparece regulada en los apartados tercero y cuarto del artículo 99 de la Constitución, en los cuales se exigirá una mayoría absoluta de los miembros de la Cámara para que se considere otorgada la confianza. Si esta mayoría no se alcanza, se repite la votación a las 48 horas, necesitándose en este caso una mayoría simple.

En atención al 99.3 y al propio artículo 64.d, será el presidente del Congreso el que transmitirá la decisión de la Cámara al rey.

Cabe señalar que en relación con este apartado tercero se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en su Sentencia 75/1985, de 21 de junio señalando que: “importa recordar, a estos efectos, que son varios los preceptos constitucionales (arts. 99.3 in fine, 112 y 113.1 básicamente) que pueden comprenderse como expresión de una exigencia racionalizadora en la forma de gobierno” (Fundamento Jurídico 5).

En el caso de que el candidato no consiga ninguna de las mayorías, el rey puede presentar nuevas propuestas. Ahora bien, el tiempo para la presentación de nuevas propuestas sí va a estar limitado temporalmente, por cuanto desde la celebración de la primera votación empieza a contar un plazo de 2 meses, transcurridos los cuales el rey deberá disolver las Cámaras y se convocarán nuevas elecciones, decisión que debe ser refrendada por el presidente del Congreso, tal y como se expone en el apartado 5 del artículo 99 de la Constitución Española.

Ha mostrado discrepancias en la doctrina que la disolución afecte a las dos Cámaras cuando la Cámara Alta no participa en la investidura (Santaolalla, 1985); sin embargo, también se ha defendido que en búsqueda de una armonía o sincronía aceptable, las dos cámaras deben ser disueltas (Bar, 1998).

Ahora bien, si atendemos al artículo 115.3 CE, se establece que no procederá una nueva disolución de las Cámaras antes de que pase un año desde la anterior, sabiendo que el propio precepto constitucional excluye de sí mismo el 99.5.

Podría entenderse que esta exclusión es absoluta, si el 99.5 siempre es excluido; pero también

cabría considerarla como relativa, si únicamente se permitiera su aplicación una vez y después fuera necesario esperar el plazo del año marcado por el 115. A nuestro juicio, lo acertado es entender que siempre es excluido. Además, el Tribunal Constitucional ha señalado en su Sentencia 16/1984, de 6 de febrero, que:

Junto al principio de legitimidad democrática de acuerdo con el cual todos los poderes emanan del pueblo -art. 1.2 de la C.E.- y la forma parlamentaria de gobierno, nuestra Constitución se inspira en un principio de racionalización de esta forma que, entre otros objetivos, trata de impedir las crisis gubernamentales prolongadas. A este fin prevé el art. 99 de la C. E. la disolución automática de las Cámaras cuando se evidencia la imposibilidad en la que éstas se encuentran de designar un Presidente de Gobierno dentro del plazo de dos meses (Fundamento Jurídico 6).

## 5. NOMBRAMIENTO

Una vez que la sesión de investidura finaliza con éxito, ya sea en la primera votación, con mayoría absoluta, o en segunda votación, con mayoría simple, le corresponde al rey el nombramiento del nuevo presidente del Gobierno, nombramiento que realizará mediante un Real Decreto, el cual será refrendado por el presidente del Congreso. Conviene señalar que, como ocurría con otros aspectos a lo largo del procedimiento, la Constitución no establece ningún tipo de plazo para el nombramiento, aunque lo ideal es que se produzca lo más pronto posible, como sucede en la práctica, en la cual suele tener lugar la firma del Real Decreto el propio día en el que se consigue finalizar exitosamente la sesión de investidura.

Es necesario aclarar que este nombramiento es un acto reglado y preceptivo del rey, o lo que es lo mismo, no puede producirse una negativa de hacerlo efectivo. Esto no sólo es la realidad jurídica constitucional, sino que además parece lo más sensato si tenemos en cuenta que la proposición parte también del monarca.

## 6. CONCLUSIONES

Con todo lo dicho, conviene realizar unas breves consideraciones finales a modo de conclusión. Así, cabe destacar que, a pesar de las referencias en los reglamentos de las cámaras, es la Carta Magna la norma en la que se diseña y se establece el procedimiento para el nombramiento del presidente del Gobierno. Dentro de este procedimiento, el papel que va a desempeñar el rey es básico y esencial, sobre todo ante el panorama político español actual, en el que las mayorías absolutas parecen ser cosa del pasado, y los pactos y los acuerdos, que deberán manifestarse al monarca durante las consultas regias, serán, en consecuencia, la única forma viable de lograr un nombramiento.

Sin embargo, y a pesar del papel del rey en este procedimiento, no le va a corresponder a él resolver la situación, sino que en todo caso, su cometido es facilitar el entendimiento y proponer al candidato más idóneo en atención a los apoyos con los que pueda contar. Fuera de eso, es responsabilidad de los representantes de los ciudadanos atender a los electores y favorecer la formación de un Gobierno estable, cosa que no es característica de un Gobierno en funciones.

## LITERATURA CONSULTADA

- Alzaga, O. (1978). *La Constitución Española de 1978: comentario sistemático*. Madrid: Foro.
- Bar, A. (1983). *El Presidente del Gobierno en España. Encuadre constitucional y práctica política*. Madrid: Civitas.
- Bar, A. (1996). Artículo 99: Nombramiento del Presidente del Gobierno. En: Alzaga, O. *Comentarios a la Constitución Española de 1978*. Madrid: EDERSA.
- Belda, E. (2003). *El Poder del Rey. Alcance constitucional efectivo de las atribuciones de la Corona*. Madrid: Publicaciones del Senado.
- Delgado, D. (2012). Breves notas sobre una cuestión controvertida ¿es posible acortar los plazos para la investidura del Presidente del Gobierno?. *Asamblea*, 26, pp. 203 – 216.
- Gallego, A. y Menéndez, A. (1996). Artículo 97: Funciones del Gobierno. En: Alzaga, O. *Comentarios a la Constitución Española de 1978*. Madrid: EDERSA.
- Garrido, F. (Dir.) (1985). *Comentarios a la Constitución de 1978*. Madrid: Civitas.
- Garrorena, A. (1984). Investidura. González, J. J. *Diccionario del sistema político español*. Madrid: Akal.
- González-Trevijano, P. (1998). *El refrendo*. Madrid: Boletín Oficial del Estado y Centro de Estudios Constitucionales.
- Sánchez, L. (1991). *Sistema político de la Constitución Española de 1978*. Madrid: EDERSA.
- Torres I. (2012). La reforma del procedimiento ordinario de nombramiento del Presidente del Gobierno. *Teoría y realidad constitucional*, (30), 315–334.



SECCIÓN ESPECIAL  
DEMOCRACIA  
SEMIDIRECTA



# Ley de Referéndum: Reflexiones a diez años de su promulgación

Rodolfo González Mora\*

Nota del Consejo Editorial



**Recepción:** 27 de mayo de 2016.

**Revisión, corrección y aprobación:** 28 de junio de 2016.

**Resumen:** La ley que regula el referéndum en Costa Rica cumple diez años de promulgada y aunque todo apuntaba a que sería una valiosa herramienta para ponerle fin a largas y estériles discusiones acerca de proyectos trascendentales para el país, lo cierto es que más de una treintena de intentos por convocar a un referéndum por la vía de iniciativa ciudadana no han fructificado.

**Palabras clave:** Referéndum / Democracia participativa / Participación ciudadana / Referéndum por iniciativa popular / Iniciativa popular / Proceso electoral / Ley de regulación de referéndum.

**Abstract:** It has been 10 years since the enactment of the law that regulates the referendum in Costa Rica, and even though everything pointed out in the direction that this would be a valuable tool to put an end to long and sterile discussions regarding transcendental projects for the country, the truth is that around thirty attempts to call for a referendum via the citizens initiative have not been successful.

**Key Words:** Referendum / Participative democracy / Citizen participation / Popular initiative referendum / Popular initiative / Electoral process / Referendum legislation.

\* Costarricense, periodista, correo r.gonzalez@teletica.com. Profesor universitario en Periodismo. También licenciado en Derecho y máster en Derecho Constitucional. Actualmente productor del espacio semanal "7 días" de Teletica Canal 7.

## 1. INTRODUCCIÓN

En marzo del año 2006, entró en vigencia en Costa Rica la Ley de Regulación del Referéndum, la cual dotó a la ciudadanía de un instrumento de incalculable valor para el fortalecimiento de la participación ciudadana en los asuntos de interés para la colectividad. Con esa nueva normativa se abrió la puerta para que los ciudadanos se convirtieran, literalmente, en diputados por un día. No obstante, pese a este significativo avance en la legislación que busca otorgar más poder al pueblo, lo cierto es que desde su aprobación sólo en una oportunidad se ha realizado un referéndum.

¿Qué características tiene el referéndum en Costa Rica?, ¿en qué condiciones se dio la primera y, hasta el momento, única experiencia con esta herramienta?, ¿qué gestiones se han planteado en los últimos diez años y por qué han fallado?, ¿por qué este instituto no ha tenido un mayor protagonismo en el país? En el presente artículo se buscan respuestas a estas y otras interrogantes.

## 2. CONCEPTO

Según lo detalla la misma Ley de Regulación del Referéndum en su artículo primero, este es un instituto mediante el cual el pueblo ejerce la potestad de aprobar o derogar leyes o hacer reformas parciales a la Constitución Política.

Duverger (2007) plantea una diferencia entre dos grandes procesos que pueden motivar confusión: la iniciativa que permite al pueblo provocar una decisión de los gobernantes y el referéndum que le permite al Soberano ratificar o rechazar legislación. Es así como iniciativa y referéndum no deben de confundirse, pues la primera permite a la ciudadana poner sobre la mesa de discusión de los diputados un proyecto, mientras que en el segundo la propia ciudadanía es la que toma la decisión.

También es importante señalar diferencias entre referéndum, plebiscito y cabildo. En su resolución 3-98 del 9 de octubre de 1998, el Tribunal Supremo de Elecciones (TSE) conceptualizó los tres mecanismos: el plebiscito es la consulta popular en la que participan los habitantes de un cantón ante un tema de trascendencia para su región o para la revocatoria de mandato de un alcalde. Por su parte, cabildo es una reunión abierta en la que los habitantes de un cantón pueden discutir acerca de un tema de interés para su comunidad; mientras que, como se señaló líneas atrás, el referéndum es una consulta popular para aprobar, rechazar o derogar una ley o reforma constitucional.

Así las cosas, y como lo aclaran García y González (2008) el plebiscito es para votaciones acerca de asuntos no legislativos o constitucionales, mientras que el referéndum se creó, precisamente, para estos temas. Esto queda mucho más claro en la tabla 1 comparativa.

Tabla 1

*Particularidades de los distintos mecanismos de consulta*

MECANISMO	PARTICULARIDADES
<b>Referéndum</b>	Instituto que permite que los ciudadanos tengan la oportunidad de aprobar, modificar o derogar una ley o inclusive, generar una reforma constitucional.
<b>Plebiscito</b>	Consulta acerca de asuntos regionales no legislativos o constitucionales, así como la revocatoria de mandato de un alcalde o alcaldesa.
<b>Cabildo</b>	Reunión abierta para la discusión de un tema de interés comunal.
<b>Iniciativa</b>	Instituto que permite a la ciudadanía impulsar un proyecto de creación o reforma, pero la decisión final no depende de ellos, sino de los legisladores.

*Nota:* García y González (2008).

### 3. ORIGEN Y CARACTERÍSTICAS DEL REFERÉNDUM EN COSTA RICA

Según Jiménez (2007) el referéndum es de origen suizo, de alrededores del siglo XVI. Estuvo en el proyecto de la Constitución Girondina durante la Revolución Francesa de 1789; y en la Constitución Jacobina se introdujo el referéndum facultativo. Después de la Primera Guerra Mundial, las constituciones de Weimar (1919), Austria (1920) y de la España Republicana (1931) le dieron luz verde a ese tipo de consultas. En Italia surgió la abrogación legal para la derogación directa de leyes por consulta popular.

En el año 2006 en Costa Rica empezó a regir la Ley de Regulación del Referéndum. Desde sus primeros artículos, la legislación establece que hay temas que no pueden ser sometidos a este tipo de consultas; específicamente proyectos de ley sobre materia presupuestaria, tributaria, fiscal, monetaria, crediticia, de pensiones, seguridad, aprobación de empréstitos y contratos, ni actos de

naturaleza administrativa.

Además, la Ley aclara que no podrá convocarse más de un referéndum al año ni tampoco durante los seis meses anteriores ni posteriores a una elección presidencial. Llama la atención que la norma no establece ninguna prohibición en lo que respecta a las elecciones municipales.

Según el artículo 3 de la Ley de Regulación del Referéndum, existen tres modalidades para convocar a una consulta de este tipo. La primera es por medio de la iniciativa ciudadana, convocada al menos por un cinco por ciento del padrón electoral. La segunda es la legislativa, convocada por dos terceras partes del Parlamento. La tercera es la impulsada por el Poder Ejecutivo, con un apoyo de la mayoría absoluta de los miembros de la Asamblea Legislativa.

La tabla n.º 2 resume en forma más clara las condiciones necesarias según la modalidad

Tabla 2

*Modalidades de referéndum*

Modalidad	Convocada por	Requisito para convocatoria
<b>De iniciativa ciudadana</b>	Ciudadanos	Firmas de al menos un 5 por ciento del padrón electoral.
<b>Legislativo</b>	Asamblea Legislativa	Dos terceras partes del total de sus miembros
<b>Ejecutivo</b>	Poder Ejecutivo	Poder Ejecutivo junto con la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de Asamblea Legislativa

*Nota:* Elaboración propia con base en el artículo 3 de la Ley de Regulación del

La legislación especializada establece que el referéndum tendrá un carácter vinculante cuando participe por lo menos un treinta por ciento de los ciudadanos inscritos en el padrón electoral para la legislación ordinaria; y un cuarenta por ciento, como mínimo, en los temas que requieran aprobación legislativa por mayoría calificada. Según el artículo 4 de la Ley, la norma promulgada será obligatoria y surtirá efectos desde el día en que dicha norma lo designe o, en su defecto, diez días después de su publicación en La Gaceta.

Si se trata de una reforma constitucional, tiene que haber –previamente– una aprobación en primer

debate de ese mismo proyecto en la Asamblea Legislativa antes de efectuar la consulta popular, según lo establece el 195 inciso 8 de la Constitución Política.

Los actos preparatorios, la publicación de la convocatoria, la realización, el escrutinio y la declaración oficial del resultado le corresponden al Tribunal Supremo de Elecciones (TSE).

En el caso del referéndum de iniciativa ciudadana, la normativa establece que una vez autorizada la recolección de firmas para obtener un cinco por ciento del padrón, se da un plazo de nueve meses para conseguirlo, con la posibilidad de extenderlo un mes más.

#### 4. COMPLEMENTO DE LA DEMOCRACIA PARTICIPATIVA

El objetivo de la creación de la figura del referéndum fue darle un mayor espacio y participación al pueblo Soberano en la toma de decisiones. Es importante dejar claro que esto no debe de contemplarse como una amenaza a la democracia representativa, sino más bien como un complemento de esta.

Según Sobrado (2007), la teoría constitucional contemporánea es prácticamente unánime al estimar que el referéndum no convierte al pueblo en el legislador cotidiano, sino únicamente frente a decisiones trascendentales para la vida colectiva, respecto de las cuales existe un bloqueo político o una crispación pública de tal magnitud que amenace la paz social. Precisamente, la realización del primer y único referéndum escenificado en el país en el año 2007 es un buen ejemplo. En ese entonces, funcionarios públicos, académicos, sindicatos, empresarios y demás grupos polemizaban en torno a la conveniencia o no de aprobar el Tratado De Libre Comercio República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos, popularmente conocido como TLC. La discusión había llegado a un punto muerto y el en tono que había tomado asomaba un importante grado de tensión social.

El 17 de abril de 2007, el Poder Ejecutivo promulgó el decreto número 33717-MP en el que se impulsaba un referéndum para la aprobación o no del Tratado de Libre Comercio. Por su parte la Asamblea Legislativa aprobó, el 24 de abril de 2007, la iniciativa del Ejecutivo con el voto de 48 diputados. En otras palabras, el único referéndum realizado hasta el momento en el país corresponde a la modalidad de convocatoria ejecutiva.

En la resolución n.º 790-E-2007 del Tribunal Supremo de Elecciones, los magistrados consideraron que debe de interpretarse a este instituto como un medio válido para tener una participación en temas de trascendencia nacional desde la aprobación de leyes o reformas; lo que se conoce como principio *pro participacione*:

...la normativa que regula la materia debe ser interpretada a favor de la participación popular, entendida esta última, en términos generales, como aquella actividad ciudadana destinada a la designación de sus gobernantes o miembros de las estructuras que componen las diversas organizaciones políticas mediante el derecho de elegir y ser electo, así como la posibilidad de contribuir y controlar la formación y ejecución de las políticas públicas o decisiones estatales de importancia, plasmadas en un cuerpo legal o en la propia Constitución.

El 7 de octubre del 2007 se llevó a cabo el referéndum que tuvo una participación de casi un 60 por ciento de los votantes (en ese entonces el padrón electoral era de poco más de 2.6 millones de personas). Según detalla Esquivel (2008), el resultado fue la aprobación del Tratado con un 51 por ciento de votos a favor y un 48 por ciento en contra. Al mismo tiempo, se puso punto final a una controversia que estaba a punto de alcanzar peligrosos roces en la colectividad.

## 5. INTENTOS FALLIDOS

Como ya se estableció, la consulta del 2007 se hizo por iniciativa del Poder Ejecutivo. Desde la aprobación de la Ley de Regulación del Referéndum se han presentado ante el Tribunal Supremo de Elecciones 38 gestiones impulsadas por iniciativa ciudadana. La inmensa mayoría de ellas no ha fructificado y algunas pocas están aún en trámite.

Según información en las bases de datos del propio TSE, la primera gestión en ingresar lo hizo en junio del 2006, cuando se planteó crear un nuevo cantón con el nombre de La Península. Esa consulta sería sólo en algunas localidades puntuales. La respuesta del Tribunal fue que era imposible autorizar la recolección de firmas únicamente en ciertos distritos, ello frente a la naturaleza nacional del referéndum.

Igual suerte tuvo otra iniciativa presentada meses después para impulsar la agilización de trámites para explotación de zonas marítimo-terrestres. El TSE de nuevo sostuvo que no era posible autorizar la recolección de firmas en sólo algunos distritos.

En ese mismo año, 2006, hubo dos gestiones más. Ambas tuvieron que ver con el Tratado de Libre Comercio. Una buscaba hacer una consulta no vinculante, es decir, sólo para conocer la opinión del Soberano, pero no para tener repercusión jurídica. El Tribunal la rechazó, precisamente, porque el referéndum no puede tener una naturaleza no vinculante.

Otra iniciativa, impulsada -entre otros por- José Miguel Corrales, sí pretendía recoger las firmas para proceder con la consulta, según los términos que establece la legislación, pero fue archivada porque, paralelamente, apareció la gestión del Poder Ejecutivo para hacer el referéndum y esta segunda opción avanzó mucho más rápido, al no ocupar la recolección de firmas.

En el año 2007 hubo tres consultas más. Primero, se impulsó nuevamente la iniciativa de crear el cantón La Península, y el TSE lo rechazó por los mismos motivos argumentados en el primer intento.

Posteriormente, un ciudadano solicitó que se acumularan, en el referéndum planeado para octubre con motivo del TLC, consultas relacionadas con las tierras fronterizas con Nicaragua, la colocación de agua bendita en las ventanillas de atención de la CCSS y para que la droga decomisada por la Policía no se destruyera sino que fuese utilizada como tratamiento para los adictos. El Tribunal lo rechazó, pues consideró que no se podía realizar esa acumulación, ya que, previamente, no fue impulsada por las tres modalidades existentes, entendiéndose la iniciativa ciudadana, la del Poder Ejecutivo o la de la Asamblea Legislativa.

Meses después se propuso, igualmente por iniciativa ciudadana, la autorización para recolección de firmas a fin de convocar a referéndum los proyectos de “Ley de Obtenciones Vegetales” y “Aprobación del Convenio Internacional para la Protección de Obtenciones Vegetales”. Aunque se aprobó la recolección de firmas, posteriormente se archivó, debido a que ambos proyectos fueron aprobados en la Asamblea Legislativa.

En el año 2008 se presentaron diez gestiones. Dos de ellas fueron rechazadas por ser materia vedada a consulta en referéndum. Una buscaba reformar la legislación penal para equiparar los derechos de las víctimas con los de los delincuentes y la otra, para la prohibición de construir armas en territorio nacional.

Otras dos fueron rechazadas por pretender reformas constitucionales sin haber cumplido con los requisitos que están en el artículo 195 de la Constitución Política (entiéndase la necesidad de contar con la aprobación en primer debate de dichas reformas en el Parlamento).

En ese mismo año se buscó la recolección de firmas para aprobar la pena de muerte a violadores y homicidas, para derogar la ley de estupefacientes y para convocar a una Asamblea Constituyente, pero en los tres casos el TSE se inclinó por rechazarlos por falta de los requisitos de admisibilidad de la solicitud.

Dignas de destacar son tres gestiones que pretendían someter a consulta la ley que permitiría la unión civil entre personas del mismo sexo. En uno de los casos el interesado desistió de continuar con el proceso. En los otros dos, el TSE autorizó la recolección de firmas, pero la Sala Constitucional, en el voto n.º 13313-2010 dispuso que los derechos de las minorías no pueden ser sometidos a referéndum, por lo cual se archivaron ambas gestiones. Es así como, jurisprudencialmente, apareció una nueva materia vedada para la realización de este tipo de consultas.

En el 2009 se presentó tan sólo una gestión, la cual buscaba someter a consulta una ley para la rectificación de límites de un parque nacional en Guanacaste, pero el mismo interesado desistió poco después.

En el 2011, el TSE recibe cuatro gestiones más. Dos de ellas intentaban alcanzar reformas al Código Electoral, pero fueron rechazadas pues eran materias vedadas para una consulta y que incluso proponían normas inconstitucionales.

También ese año se aprobó la recolección de firmas para dos iniciativas: una pretendía reformar varios artículos de la Ley Orgánica de la Caja Costarricense de Seguro Social y otra buscaba la creación de Comisiones de Control Ciudadano. Sin embargo, ambas fueron archivadas, pues no se pudo recoger la cantidad de firmas necesarias en el tiempo requerido.

En el 2012, cuatro iniciativas más fueron archivadas. Una de estas por buscar reformas constitucionales, pero con el inconveniente de no haber tenido aprobación en un primer debate en la Asamblea Legislativa. Otra impulsaba cambios al Reglamento de la Asamblea Legislativa, pero el TSE dijo que esto sólo se puede hacer por medio de un referéndum legislativo. Otra pretendía reformas al Código Electoral para incluir el voto preferente y, una más, impulsada por la Asociación de Agricultores Ambientalistas Unidos por el Pulmón del mundo, solicitaba que todas

las acciones que buscasen proteger el ambiente fueran consultadas de manera obligatoria a dicha asociación. Ambas fueron rechazadas por falta de los requisitos formales.

En un segundo intento, en el año 2013, el proyecto de la Asociación de Agricultores subsanó la falta de requisitos y recibió la autorización para recoger las firmas, pero la Sala Constitucional encontró problemas de inconstitucionalidad y en resolución 5860-E9-2015 el Tribunal rechaza la solicitud por el fondo, al valorar que el proyecto de ley es discriminatorio, lo que motivó su archivo.

En ese mismo año se rechazaron gestiones para aumentar el número de diputados y realizar otras reformas constitucionales debido a que incumplían con el requerimiento del artículo 195 de la Constitución Política.

En el 2014 se rechazó, por graves vicios de inconstitucionalidad, una solicitud de referéndum para consultar un proyecto que permitiría la explotación petrolera en Costa Rica.

En ese mismo año se presentó una gestión para someter a consulta el proyecto de Ley de penalización del maltrato animal. Este expediente aún está abierto y el TSE aprobó la planilla para las firmas. En este momento se está a la espera de que la asociación gestora aporte los formularios para sello y firma, pasos previos necesarios para la recolección de firmas.

En el 2015 se presentaron siete gestiones. Dos fueron rechazadas por tratarse de materia excluida de consulta: una referente a variar las reglas de la prescripción penal (materia de seguridad) y otra que buscaba una reforma política del Estado (la cual contenía materia crediticia). Una más intentaba incluir la posibilidad de la revocatoria de mandato, pero no cumplía con lo establecido en el artículo 195 de la Constitución, por lo cual también se archivó. Igual suerte corrió otra más que promovía reformas constitucionales y que, a criterio del TSE, tenía groseros roces con la Carta Magna.

Los tres procesos restantes aún están abiertos. Uno es una iniciativa para recolectar firmas y someter a referéndum la apertura del monopolio de la Refinadora Costarricense de Petróleo RECOPE (la propuesta está en estudio en Servicios Técnicos de la Asamblea Legislativa). El segundo es llevar a consulta la Ley de empleo público (que también está en estudio) y el tercero es un proyecto que busca establecer un salario mínimo al sector privado (cuya recolección de firmas ya fue aprobada y en estos momentos se espera que esté lista la planilla).

## 6. POSIBLES CAUSAS DE SU ESCASO USO

Tal y como se ha establecido a lo largo de este artículo, el referéndum empodera al ciudadano y le da la condición de ser “diputado por un día”. Sin embargo, la mayoría de los intentos para llevar a referéndum ciertos temas no ha avanzado como se quisiera.

El 28% de las gestiones fueron rechazadas debido a que la materia estaba vedada para una consulta de este tipo o por contener normas con vicios de constitucionalidad. Un 13% de las gestiones fueron rechazadas porque buscaban reformas constitucionales sin tener primero una aprobación

en primer debate en la Asamblea Legislativa, de acuerdo con lo que señala el artículo 195 de la Constitución. Es decir, el problema no era el contenido del proyecto, sino el incumplimiento del requisito esencial de procedimiento que se estableció constitucionalmente. Otro 13% tiene que ver con iniciativas que no cumplían con los requisitos formales establecidos en la ley de Referéndum.

Estas tres primeras causas de rechazo, que en total suman más de un 50% de las gestiones, tienen que ver con desconocimiento de quienes inician el proceso; ya sea porque ignoran las materias vedadas para el referéndum o porque desconocen las demás “reglas” constitucionales y legales que establecen el camino correcto por donde debe avanzar una consulta como el referéndum.

Otro 5% de las gestiones que no fructificaron guardan relación con otro aspecto; pese a contar con la autorización de firmas, no se logró obtener las firmas en el plazo establecido. Eso obliga a reflexionar varias posibles hipótesis para explicar qué pasó en estos casos: una de estas cuestionaría si el cinco por ciento del padrón electoral es un límite mínimo muy elevado. Otra plantearía si el plazo de nueve meses, con posibilidad de extenderse un mes más para obtener el apoyo del 5 por ciento de los votantes del padrón, sería un plazo muy corto para recoger tal porcentaje de firmas. Por supuesto, tampoco se podría descartar la posibilidad de que tales proyectos no contaran ni siquiera con el apoyo del cinco por ciento de los votantes.

Llama la atención que, durante estos diez años, distintas Administraciones se han quejado de la lentitud o parálisis en que se encuentran varios proyectos de ley en la Asamblea Legislativa. Pese a que el Poder Ejecutivo puede impulsar consultas como el referéndum para mover estos proyectos, no ha recurrido a este camino.

## 7. CONCLUSIONES

Aunque Costa Rica tiene un instituto que le da un rol protagónico y directo al ciudadano para decidir acerca de la aprobación, modificación o derogación de leyes, dicha herramienta sólo una vez se ha utilizado. En esa única oportunidad el impulso provino del Poder Ejecutivo con el apoyo de la Asamblea Legislativa. Si bien existe la posibilidad de que sean los mismos ciudadanos quienes propongan los proyectos que serán sometidos a referéndum, lo cierto es que de las 38 gestiones hechas por esa modalidad, ninguna ha sido sometida a consulta, la mayoría de ellas archivadas y sólo cuatro con el proceso aún abierto.

El hecho de que más de un 50% de las gestiones no fructificaran, debido a que no se cumplieran con requisitos formales o porque incluyeran materias previamente vedadas para consulta, hace sospechar que falta una mayor divulgación o comprensión acerca de la normativa que regula este proceso.

Además, el que en un 5% de estas gestiones no se lograra recolectar la cantidad de firmas necesarias podría ser motivo para reflexionar si el plazo de nueve meses para buscar las firmas es muy corto o no, o si, inclusive, el límite mínimo del cinco por ciento del padrón es muy alto o no.

Si bien pareciera que el derecho constitucional contemporáneo apunta que el referéndum debe ser para temas excepcionales y no para legislar frecuentemente en un país; hay temas en Costa

Rica que llevan años de discusión sin llegar a un norte claro, y que esto genera polarización social. El instituto del referéndum sería una herramienta trascendental para encontrarles una salida, pero en este momento dicha herramienta se encuentra mal utilizada.

## Literatura consultada

Duverger, M. (2007). La democracia semidirecta y el referéndum. En: *El referéndum: doctrina y legislación*. San José: Editorial Juricentro.

Esquivel, M. (Jul.-Dic., 2008). Referéndum en Costa Rica: primera experiencia. *Revista de Derecho Electoral*, (6), 1-46. Recuperado de: <http://www.tse.go.cr/revista/art/6/ESQUIVEL.pdf>

García, R. y González J. (Ene.-Jun., 2008). Repaso histórico de los Institutos de Democracia Directa en Costa Rica. *Revista de Derecho Electoral*, (5), 1-41. Recuperado de: [http://www.tse.go.cr/revista/art/5/gracia\\_gonzalez.pdf](http://www.tse.go.cr/revista/art/5/gracia_gonzalez.pdf)

Jiménez, M. (2007). Referéndum En: *El referéndum: doctrina y legislación*. San José: Editorial Juricentro.

Sobrado. L. (Jul.-Dic., 2007) Primera experiencia de Referéndum en Costa Rica. *Revista Derecho Electoral*, (4), 1-19. Recuperado de: [http://www.tse.go.cr/revista/art/4/sobrado\\_num4\\_2.pdf](http://www.tse.go.cr/revista/art/4/sobrado_num4_2.pdf).

## Jurisprudencia

Tribunal Supremo de Elecciones (1998). Voto 3-98 de las dieciséis horas del seis de marzo de mil novecientos noventa y ocho.

Tribunal Supremo de Elecciones (2007). Voto 790-E-2007 de las trece horas del doce de abril de dos mil siete.

## Reformas a la Ley de Iniciativa Popular, porcentajes de firmas para presentación de proyectos

Lucía Carro Zúñiga\*

### Nota del Consejo Editorial



**Recepción:** 9 de febrero de 2016.

**Revisión, corrección y aprobación:** 25 de mayo de 2016.

**Resumen:** El artículo pretende analizar el mecanismo de participación ciudadana denominado iniciativa popular, y una propuesta de reforma a su legislación. La primera parte refiere a aspectos generales como la definición de la iniciativa popular y su fundamento jurídico. En la segunda parte se desarrolla la legislación comparada, y en la tercera y última, se analiza la normativa costarricense relacionada con dicho instituto. Finalmente, se propone una reforma en cuanto al porcentaje de firmas para la presentación de proyectos de ley.

**Palabras clave:** Iniciativa popular / Democracia directa / Democracia participativa / Formación de las leyes.

**Abstract:** The article intends to analyze the mechanism of citizen participation known as popular initiative and a proposal to reform its legislation. The first part deals with general aspects such as the definition of a popular initiative and its legal foundation. The second part deals with the comparative legislation and the third and last part analyzes the Costa Rican norm related to that institution. Finally, there is a proposal for a reform in regard to the percentage of signatures for the presentation of bills.

**Key Words:** Popular initiative / Direct democracy / Participative democracy / Formation of laws.

\* Abogada, costarricense, correo [lcarroz81@yahoo.com](mailto:lcarroz81@yahoo.com). Licenciada en Derecho por la Universidad Escuela Libre de Derecho, especialista en Derecho Comercial por la Universidad de Costa Rica, candidato a máster en Derecho Público de la Universidad de Costa Rica. Se desempeña como abogada de la División de Asesoría Jurídica de la Superintendencia General de Seguros.

(...) No hay que tener miedo de que los pueblos decidan. Si bien al principio podrían darse algunos pasos vacilantes, luego las democracias se fortalecen precisamente, con el ejercicio de facultades y órganos que en algunos casos no se estaban usando (...) Federico Malavassi Calvo (Costa Rica, Asamblea Legislativa, Comisión Asuntos Jurídicos, Acta número 074, 2003.

## 1. INTRODUCCIÓN

Si recordamos la etimología de la palabra democracia, “demos” (pueblo), “kratos” (gobierno), que significa el gobierno del pueblo; podríamos concluir que para que esta doctrina política realmente se ejecute se necesita, además de la democracia representativa, impregnada en nuestros sistemas políticos desde finales del siglo XVIII, instrumentos jurídicos que permitan una efectiva participación del pueblo en la toma de decisiones en asuntos relacionados con la gobernabilidad del país.

La democracia semidirecta es el sistema político que combina –en mi criterio–, de la mejor forma, la acepción del término democracia. Mediante esta, la participación ciudadana en la formación de la voluntad estatal se produce indirectamente, a través de los representantes políticos que elegimos para que nos representen; y también en forma directa –iniciativa popular y referéndum– donde se les permite a los ciudadanos, ya no a través de sus representantes, sino por ellos mismos en su individualidad, ser partícipes activos de los asuntos que se están formulando. Se da entonces la formación de la voluntad indirectamente por parte de nuestros representantes, y directamente por los ciudadanos.

Este artículo pretende analizar una de las formas de expresión de la democracia semidirecta, sea la Iniciativa Popular, y la normativa mediante la cual se regula dicho instituto en el ordenamiento jurídico costarricense, Ley de Iniciativa Popular número 8 491.

Valga apuntar que diferentes estudios señalan que la iniciativa popular nació por diversas razones, entre estas, la crisis de la representatividad de las autoridades, lo que viene a dotar a la ciudadanía de poder (Abarca, 2012).

Previo a entrar a analizar la legislación, conviene ahondar un poco en el instituto de iniciativa popular.

## 2. DEFINICIÓN

Daniel Zovatto (2017, p. 7) ha definido a la iniciativa popular como: “(...) el derecho de la ciudadanía a proponer proyectos de ley y reformas legales o constitucionales, totales o parciales”. Por su parte, sobre la iniciativa popular han indicado García y González lo siguiente:

Doctrinalmente, el concepto de iniciativa popular se refiere a una modalidad de participación ciudadana. A través de esta figura, un determinado número de ciudadanos puede poner en marcha un procedimiento reconocido tanto constitucional como legalmente, a efectos de presentar un proyecto de ley. (2008, p. 119).

A su vez, la historiadora Rocío Abarca, sobre la iniciativa popular ha manifestado que: “La Iniciativa Popular, por otra parte es un mecanismo de participación política. Amplía la participación de la ciudadanía en los asuntos públicos y en su empoderamiento para incorporar leyes que las respectivas autoridades políticas no establezcan como prioridad” (2012, p. 153). Finalmente, el doctor Hugo Alfonso Muñoz Quesada, en entrevista brindada sobre la iniciativa popular manifestó:

La iniciativa popular es un instrumento de un grupo de ciudadanos para promover la discusión y eventualmente aprobación de un proyecto de ley, en un plazo determinado por parte de la Asamblea Legislativa, así como un proyecto de reforma constitucional. Es el derecho de un conjunto de ciudadanos, 5% como mínimo, para ejercer la iniciativa legislativa y de reforma a la Constitución. (Comunicación personal, 27 de octubre de 2015).

De las definiciones anteriormente transcritas se podría determinar que la iniciativa popular es una forma de participación ciudadana, mediante la cual un porcentaje del electorado activa el procedimiento legislativo, al ejercer la iniciativa en la formación de la ley y, en nuestro caso, de reforma parcial de la Constitución.

Este instituto se crea, entonces, con la idea de ampliar el aporte de la ciudadanía en los asuntos públicos y en su empoderamiento para incorporar leyes o cambios a estas y que las autoridades políticas legislativas no han establecido como prioritarias. Es catalogada, junto con el referéndum, como una de las instituciones auténticamente democráticas en el Estado Contemporáneo (Abarca, 2012).

Sin embargo, se podría decir que la principal diferencia con el referéndum es que mediante este el pueblo participa, a través del sufragio, activamente de la actividad legislativa o constitucional, ya sea en la formulación o abrogación de normas constitucionales o legislativas. En cambio, mediante la iniciativa popular, únicamente se somete el proyecto de ley a discusión por parte de la Asamblea Legislativa, la que en última instancia será quien lo apruebe o impruebe.

### 3. FUNDAMENTO JURÍDICO

Carlos Arguedas, en su obra *La iniciativa en la formación de la ley*, acertadamente refiere al fundamento de este instituto indicando:

En favor de la iniciativa popular se esgrime el argumento de que, residiendo la soberanía en el pueblo, no se ve cómo esa facultad pueden ejercerla sus delegados –el Gobierno y el Parlamento–, y sin embargo no pueda ejercerla él mismo. (1978, p. 131).

No podría estar más de acuerdo con este fundamento que concuerda con la exposición brindada en el preámbulo de este análisis. Si en un sistema democrático la soberanía reside en el pueblo, pues él con mucha más razón debería tener la posibilidad real de ejercer su poder soberano, manifestándolo a través de los institutos de la democracia semidirecta.

Teniendo claro el significado y el fundamento jurídico del mecanismo en estudio, se continúa con el análisis de la normativa.

## 4. NORMATIVA

### a. REFORMA A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA

A pesar de que no fue hasta el año 2002 que se aprobó el proyecto de ley cuyo objetivo era reformar nuestra Constitución Política para introducir los instrumentos que facilitarían y promoverían la participación ciudadana, se debe tomar en cuenta que desde que se discutía el proyecto de nuestra actual Constitución Política, se consideraron dichos mecanismos al establecerse la posibilidad de que en todos los casos de reforma parcial a la Constitución se realizara una consulta popular al pueblo. Sin embargo, dicho proyecto, en la discusión de la Constitución del 49 no prosperó, pues se consideró, entre otras cosas, que el pueblo costarricense no estaba preparado para tomar ese tipo de decisiones.

Lo anterior demuestra que desde que se promulgó la Constitución del 49 hasta que finalmente entró en vigencia la ley número 8281 en junio del 2002, tanto el Constituyente originario como el derivado tenían una deuda con la sociedad costarricense, pues existió durante todo ese periodo un vacío en nuestra Carta Magna y en nuestra legislación ordinaria en cuanto a la participación del elector en la toma de decisiones.

Después de varios intentos fallidos, el 5 de junio del año 2000 se presentó, en la Secretaría del Directorio de la Asamblea Legislativa, un Proyecto de Ley denominado “Reformas de los Artículos 105, 123, 124, 129, 195 y 102 de la Constitución Política”, expediente número 13990. El objetivo del proyecto era fomentar la participación ciudadana en la toma de decisiones en los asuntos de trascendencia nacional, a través de la incorporación de la iniciativa popular y el referéndum dentro de nuestra Constitución Política.

Para el diputado José Miguel Corrales (Sesión Plenaria n.º 8, 2002, folio 32) “es un Instituto muy interesante, nuestra ley lo debe tener, es una omisión muy lamentable. Desgraciadamente, los constituyentes del 49 no lo incluyeron. A nosotros nos corresponde enmendar ese entuerto (...)”.

En la discusión del proyecto en mención, los parlamentarios no perdieron de vista que esa voluntad popular debía ser calificada, pues la intención no era suplantar los órganos de democracia representativa, siendo entonces que dicha manifestación debía contar necesariamente con ciertos requisitos para ejercerla y restringir ciertas materias.

La diputada Gloria Valerín (Sesión Plenaria n.º 8, 2002, folio 35) manifestó: “No comparto el pesimismo de don José Miguel en el sentido de que no será un instrumento que pueda ser utilizado, creo que puede ser utilizado pero que tiene que utilizarse con responsabilidad (...)”.

Finalmente, mediante ley número 8281 del 28 de mayo de 2002, se decreta la reforma a los artículos 105, 123, párrafo primero del numeral 124, último párrafo del artículo 129, primer inciso del artículo 195 y adición a los artículos 102 y 195 de la Constitución Política.

Mediante el artículo 123 se introduce el instituto de la iniciativa popular, como mecanismo necesario para la participación ciudadana en la formación de las leyes. Establece como requisito

para su validez que al menos el 5% de los ciudadanos inscritos en el padrón electoral apoyen el proyecto a consulta, y además, restringe ciertas materias de su discusión, a saber, proyectos relativos a materia presupuestaria, tributaria, fiscal, de aprobación de empréstitos y contratos o actos de naturaleza administrativa.

Esa restricción tiene sentido si se toma en cuenta que esos temas no solo son complejos legal y técnicamente hablando, sino que son medulares en la organización del Estado, de ahí la inconveniencia de que el electorado los discuta. Igualmente, por la sensibilidad de su contenido, se podrían prestar para que ciertos grupos de interés económico defiendan sus intereses utilizando este mecanismo de participación ciudadana.

Por último, se estableció que dicho instituto sería regulado por ley especial que normara la forma, los requisitos y las demás condiciones que deben cumplir los proyectos de iniciativa popular, estableciéndose al efecto en la ley 8281 un transitorio que le otorgaba a la Asamblea Legislativa el plazo de un año para dictaminar la iniciativa.

El transitorio único al efecto estableció: “ Las leyes especiales referidas en los artículos 105 y 123 de la Constitución Política, aquí reformada, deberán dictarse dentro del año siguiente a la publicación de esta Ley. Durante este plazo, no entrará en vigor lo aquí dispuesto”.

## **b. LEY DE INICIATIVA POPULAR NÚMERO 8491**

La Ley de Iniciativa Popular entró en vigencia el 9 de marzo de 2006. Es una normativa relativamente pequeña, consta únicamente de 7 artículos que en lo medular comprenden los requisitos para presentar la iniciativa (artículo 1) y el procedimiento para tramitarla (artículos 2 al 6), que básicamente se reducen a:

1. El depósito ante la Asamblea Legislativa del proyecto de ley, junto con las hojas en las que se ha recolectado el porcentaje de firmas al que se refiere el numeral 1 de la ley (5%).
2. La remisión por parte de la Asamblea Legislativa al Tribunal Supremo de Elecciones (en adelante TSE), en un plazo máximo de ocho días del proyecto de iniciativa popular.
3. El trámite legislativo y el plazo para la votación definitiva

Cabe destacar que esas hojas que contienen las firmas del electorado no requieren mayores formalismos; sin embargo, el inciso c) del numeral dos de la ley en estudio indica que:

- c) Cada una de las páginas en las que se recojan las firmas deberá contener los siguientes elementos: la reseña del proyecto, el nombre, el número de cédula y la firma de los ciudadanos que apoyan el proyecto.

La reseña del proyecto resulta de alta trascendencia, pues es la forma en que el ciudadano conoce lo que está firmando.

La remisión al Tribunal Supremo de Elecciones del proyecto de iniciativa con las hojas de firmas, se hace con la finalidad de que este verifique en un plazo de treinta días naturales, la legitimidad de las firmas.

Vale hacer la aclaración que en la verificación que realiza el Tribunal no se hace un examen mediante alguna técnica de grafoscopía de las firmas presentadas. La labor del TSE se limita a verificar si las rúbricas presentadas coinciden con las que ellos tienen almacenados en el Departamento de Padrones e Índices de la Dirección del Registro Civil. Tal labor de verificación la realiza la Dirección General de Registro Electoral y Financiamiento de Partidos Políticos, siendo entonces que la tarea del ente electoral es meramente operativa (H. Fernández, comunicación personal, 28 de octubre de 2015).

Sobre dicha labor, el diputado Malavassi Calvo (Acta número 37, 2004, p. 6.) en la discusión de la ley de iniciativa popular indicó:

Entonces, lo que estamos haciendo es, la administración de una herramienta de democracia participativa si la queremos ver así, para la verificación de firmas y verificación de otras cosas (...) para que la Asamblea no tenga que estar aquí poniendo a revisar padrones y ver cuántas personas son, si son o no son. Sencillamente es una instancia meramente administrativa, incluso, si se pudiera, creo yo, que no debería ser ni del Tribunal, sino del Registro Civil, porque es la verificación de firmas. Lo que se está es verificando que los que firman ahí, son los que son.

Dentro de las firmas que se excluyen están las que se presentan dudas sobre su legitimidad, firmas de personas extranjeras, menores de edad, firmas repetidas, firmas que no corresponden, entre otras.

Si no se cumple el porcentaje de rúbricas requerido, el TSE prevendrá sobre el faltante de estas, concediendo un plazo improrrogable de 90 días para que se completen las firmas faltantes.

Una vez que se revisan las firmas y se verifica el porcentaje requerido, el Tribunal traslada el proyecto de nuevo a la Asamblea Legislativa, para que esta continúe con el trámite legislativo. Valga destacarse que el proyecto, una vez ingresado en la corriente legislativa, se tramitará de acuerdo al procedimiento legislativo ordinario, y deberá ser votado en un plazo máximo de dos años, salvo si se refiere a reformas constitucionales, en cuyo caso se seguirá el trámite previsto en el artículo 195 constitucional.

Cabe mencionar que ese plazo de dos años, fue ampliamente discutido durante los debates realizados al proyecto de ley expediente número 4779, que más tarde se convertiría en la ley 8491, Ley de Iniciativa Popular. Al respecto hubo preocupación por parte de algunos diputados en cuanto a si ese plazo era corto, o si en su trámite tendría preferencia en relación con el mecanismo utilizado por los diputados en cuanto a la presentación de sus propios proyectos. Sobre el particular la diputada Gloria Valerín (Acta número 074, primer debate, 2003, pp. 59-60), consideró que el plazo de dos años era un término razonable, refiriéndose a que la falta de un plazo determinado, podría propiciar que el proyecto nunca se discutiera, al respecto indicó:

La discusión en la Comisión condujo a la conclusión de que no debía exceder los dos años. Podría ser que el Plenario de la Asamblea considerara que el plazo fuera un poco más amplio, pero lo cierto es que lo que no podemos hacer de ninguna manera es dejar esto de forma indefinida, porque eso, obviamente no solo sería inconstitucional, (...) sino que también sería un acto de traición hacia el pueblo costarricense, el que ha cifrado (...) sus esperanzas de que se puedan discutir algunas leyes por medio de mecanismos con este (...).

Entonces, los legisladores reconocieron en el seno de la discusión de este proyecto que, probablemente, el porcentaje del 5% solicitado para utilizar este instituto haría muy difícil su efectividad, por lo tanto, quisieron que el trámite legislativo fuera lo más ágil posible, dotándolo de un plazo de votación menor al que se establece para cualquier otro proyecto de ley, y estableciendo lo que sucedería si al término de los dos años este proyecto de ley no ha sido votado en primer debate<sup>1</sup>. Se quiso, por tanto, dar prioridad a un proyecto de ley que tuviera la iniciativa del soberano.

Un beneficio que brinda la ley en mención es su numeral sétimo, mediante el cual se establece que la Oficina de Iniciativa Popular de la Asamblea Legislativa les brindará asesoramiento técnico gratuito a los ciudadanos para la redacción de los proyectos de esta índole, así como en los procedimientos necesarios para llevar a cabo ese tipo de iniciativa.

Además del asesoramiento técnico en la redacción de los proyectos de ley y en los procedimientos necesarios para llevar a feliz término la iniciativa, la Oficina en mención colabora con el ciudadano en otros aspectos, como por ejemplo, en la obtención de fallos relevantes relacionados con el tema de fondo pronunciados por la Sala Constitucional, seguimiento al trámite interno que lleva el proyecto de ley una vez ingresado a la corriente legislativa; entre otros. Sin embargo, tal ente no puede brindar asesoría sobre el fondo del proyecto, pues se podría correr el riesgo de sustituir la voluntad de la ciudadanía.

En entrevista realizada a los señores Juan Carlos Chavarría Herrera y Alejandro Pacheco Castro, director del Departamento de Participación Ciudadana de la Asamblea Legislativa, y jefe del Área de Gestión de Propuestas Ciudadanas, respectivamente, ambos externaron la intención de integrar una Comisión conformada por funcionarios la Oficina de Participación Ciudadana y del Tribunal Supremo de Elecciones para que se redacte una propuesta de reforma a los reglamentos tanto de la Asamblea Legislativa (Directorio Legislativo, Sesión n.º 204, 2006) como del Tribunal (TSE, Decreto n.º 04, 2007) que regulan el presente trámite, con la intención de emitir normativa paralela que tenga como objetivo facilitarles a los ciudadanos el trámite a la hora de gestionar estos proyectos de ley. (Comunicación personal, octubre de 2015)

La intención es que la Oficina de Participación Ciudadana funcione como una ventanilla única en donde el ciudadano presente sus proyectos, pero, además, a través de esta se gestione todo

<sup>1</sup> Artículo 6. "Si vencido este plazo, el proyecto de ley no ha sido votado en primer debate, deberá de ser conocido y sometido a votación, en la sesión inmediata siguiente del Plenario Legislativo o de la Comisión con Potestad Legislativa Plena, según sea el caso. Para estos efectos, si la iniciativa no ha sido dictaminada, se tendrá por dispensada de todos los trámites. Las mismas reglas serán aplicables al trámite en segundo debate y al conocimiento de los informes de la Comisión de Consultas de Constitucionalidad".

el trámite interno tanto en la Asamblea como en el Tribunal. En ese entendido, el ciudadano prácticamente no tendría injerencia en la gestión ante el Tribunal; es una simplificación del sistema, no solo a nivel de asesoría que ya de por sí brinda la Oficina, sino además en la gestión del trámite mismo, lo cual haría mucho más real el numeral siete de la Ley 8491.

### **c. CRÍTICAS A LA REFORMA CONSTITUCIONAL Y A LA LEY DE INICIATIVA POPULAR Y PROPUESTA DE REFORMA**

De una lectura de la Ley de Iniciativa Popular, se podría decir que en términos generales cumple con el mandato constitucional que era introducir en el ordenamiento jurídico costarricense una modalidad de democracia semidirecta, en donde los ciudadanos pudieran participar activamente en la toma de decisiones relacionadas con la gobernabilidad del país, sometiendo proyectos de ley al Parlamento para su discusión.

El punto álgido de esa ley está contenido en su cardinal 1, sea el requisito del 5% como mínimo de los ciudadanos inscritos en el padrón electoral para poder ejercer la iniciativa en la formación de la ley o reformar parcialmente la Constitución.

En el plenario hubo posiciones encontradas en cuanto a ese porcentaje, no solo en la discusión del proyecto de la ley 8281, sino además en el de la norma 8491.

La discusión se centra en si dicho porcentaje es muy alto, pues más bien se convierte en un entramamiento para el ejercicio de este instrumento de participación ciudadana, tomando en cuenta que el 5% de los ciudadanos inscritos en el padrón electoral para el mes de setiembre de 2015 <sup>2</sup> representa aproximadamente 159 929 electores; o si por el contrario, ese porcentaje se justifica, ya que se quiere que la iniciativa popular tenga el mayor apoyo del soberano y, por lo tanto, la disminución del porcentaje podría tener como consecuencia, entre otras, que los ciudadanos en virtud de que tienen que recoger menos firmas, presenten iniciativas por cualquier tema, quitándole seriedad al instrumento, abarrotando la Asamblea Legislativa de proyectos sin mayor relevancia, y de alguna u otra forma, sustituyendo la labor de los propios diputados.

Sobre este tema, en el seno del plenario se manifestaron los diferentes argumentos en pro y en contra de ambas posiciones, a continuación se transcriben algunos. El diputado Jaime Toledo Carranza (Sesión Plenaria n.º 008, 2002, p. 52) manifestó:

Ojalá no nos pase lo mismo en la Sala Constitucional, que al final vamos a ver cualquier tema, hasta venta de tomates, si sube de precio o no, aunque está regulado, pero a veces queremos ser amplios y “tan democráticos” que hay algunos tipos de proyectos que más bien pueden, en lugar de venir a beneficiar la democracia de este país, a perjudicarla.

Por otra parte, el Asesor Defensor de los Habitantes Gabriel Bonilla R (Acta número 36, 2004, p. 16) indico que:

<sup>2</sup> Según los datos del TSE a setiembre de 2015 había 3 198 597 electores inscritos en el padrón electoral. Recuperado de [http://www.tse.go.cr/pdf/padron/sumaria\\_p.pdf](http://www.tse.go.cr/pdf/padron/sumaria_p.pdf)

El tema de la iniciativa popular en la práctica no hace más que alterar en el mejor de los casos la agenda legislativa, con lo cual pedir la misma obligatoriedad de firmas para un referéndum que para una iniciativa popular, pues si yo consigo las 120 mil firmas para la iniciativa popular, mejor solicito un referéndum(...) tengo más probabilidades de que esta ley se apruebe en un referéndum que vía iniciativa popular en la Asamblea Legislativa, que no me garantiza simplemente más allá de que los diputados van a conocer el proyecto y lo van a votar, pero nadie me va a garantizar realmente que el tema vaya a trascender más allá de eso.

Esas posiciones encontradas no les son indiferentes a los destacados profesionales entrevistados para esta investigación. Es así como el Dr. Hugo Alfonso Muñoz Quesada (Comunicación personal, 27 de octubre de 2015) manifestó que el porcentaje establecido en la norma dificulta que este instituto se vuelva realidad, por lo que él lo bajaría a un 1% del electorado, que constituye un porcentaje respetable. En esa misma línea de pensamiento está la historiadora Rocío Abarca Sánchez, quien sobre ese tema considera que: “Efectivamente la recolección de firmas del 5% del padrón electoral es demasiado grande. Esto implica un manejo de recursos humanos y físicos con las que no cuenta cualquier organización o grupo de la sociedad civil que quiera aprobar un proyecto de ley en específico”. (Comunicación personal 26 de octubre de 2015).

A *contrario sensu*, el magistrado Fernando Castillo Viquez, de la Corte Suprema de Justicia y el letrado del Tribunal Supremo de Elecciones, Juan Luis Rivera Sánchez, consideran que ese porcentaje es razonable, en consecuencia, no lo modificarían.

El magistrado Castillo Viquez (Comunicación personal, 4 de noviembre de 2015) considera que el 5% es un porcentaje prudente, mediante el que se puede acreditar la seriedad de la propuesta; de lo contrario, la Asamblea Legislativa se podría llenar de expedientes de todo tipo, con el agravante de que el Congreso cuenta con un plazo para votar: “Ese porcentaje, lo que busca es acreditar la seriedad de la propuesta y que la misma cuente con un respaldo popular razonable”.

En la misma línea, el letrado del Tribunal Electoral, señor Rivera Sánchez (Comunicación personal, 6 de noviembre de 2015) manifestó que en un inicio (cuando entró en vigencia la ley) él consideró que sería prácticamente imposible recoger las firmas solicitadas, y que al ser una cantidad tan difícil de conseguir iba a truncar este instituto, lo mismo pensó del referéndum. Sin embargo, con el paso del tiempo su punto de vista cambió con base en los siguientes factores: para presentar la iniciativa popular no hay plazo para recolectar firmas, a diferencia del referéndum cuyo plazo es de nueve meses. El hecho de que no se establezca este plazo permite que se pueda llevar adelante un proyecto sin el inconveniente de que se trunque por no cumplir en el término establecido con la cantidad de firmas requeridas.

Además, para formar una ley se requiere cierto apoyo de la gente, y cierta organización para hacerlo; por último, bajar el porcentaje podría tener consecuencias a lo interno del Tribunal, pues estaría abocado a revisar firmas a consecuencia de la gran cantidad de proyectos presentados, que inclusive podrían presentarse al mismo tiempo (Rivera, Comunicación personal, 6 de noviembre de 2015).

En virtud de tener la posibilidad de estudiar toda la documentación analizada en esta investigación,

llego a las siguientes consideraciones en cuanto al porcentaje regulado tanto en el numeral 123 de nuestra Carta Magna, como en el cardinal 1 de la Ley de Iniciativa Popular.

## 5. ANÁLISIS DE POSICIONES

Considero que ambas posiciones (en pro y en contra del 5%) tienen sus puntos fuertes, con lo cual me inclino por lograr un balance entre ambas.

Si recapitulamos lo analizado en el primer acápite de este artículo, en cuanto al objetivo de los instrumentos de participación ciudadana, recordaremos que dichos mecanismos lo que buscan es devolverle al soberano esa posibilidad de participar activamente en la toma de decisiones relacionadas con la gobernabilidad del país, posibilidad que en Costa Rica había sido exclusiva del Parlamento, bajo la modalidad de democracia representativa.

El Parlamento estaba en deuda con el soberano, sobre todo tomando en cuenta que la misma Constitución en su artículo 9 establece que el Gobierno de la República es, entre otras cosas, participativo.

Entonces, la pregunta que debe hacerse es si el numeral 123 de nuestra Carta Magna y, en consecuencia, la Ley de Iniciativa Popular colaboran con el mandato constitucional y con la finalidad de la democracia semidirecta o, si por el contrario, ese porcentaje trunca toda posibilidad de que en nuestro país haya una verdadera democracia participativa, tal y como lo demanda el numeral 9 precitado.

Partiendo de lo señalado, pareciera que el porcentaje actualmente establecido dificulta el éxito del instrumento. Empezando por lo natural, obtener 159 929 firmas de electores resulta bastante difícil, prueba de ello es que desde el año 2006, cuando entró en vigencia la Ley 8491, únicamente se ha presentado a la oficina de Iniciativa Popular un total de 3 proyectos: Reformas y Adiciones a la Ley de Conservación de Vida Silvestre (que actualmente es ley de la República, ley 9106), Ley para la Gestión Integrada del Recurso Hídrico, tramitado bajo el expediente 17742; y por último, el proyecto de ley denominado Reformas al Código Penal, ley número 4573, de 4 de mayo de 1970, y Reformas de la Ley de Bienestar de los Animales, ley número 7451 de 17 de noviembre de 1994, tramitada bajo el expediente 18625.

Entonces, en nueve años, únicamente ha habido tres proyectos de los cuales solamente uno, actualmente es ley de la República. Se podría decir que se presenta en promedio un proyecto cada tres años, lo cual a todas luces no refleja el verdadero sentido de un instituto de democracia participativa.

Pareciera que estamos ante una contradicción, pues por un lado se crea el derecho de participación ciudadana; pero por el otro, al establecerse ese alto porcentaje, en la práctica el instrumento se vuelve ilusorio. Resulta más fácil para el elector acudir a uno o varios diputados para tramitar su proyecto de ley que utilizar el trámite establecido en la ley que se estudia.

Así, mi propuesta, con base en los anteriores resultados, por supuesto sería disminuir el porcentaje;

sin embargo, sí hago más las preocupaciones tanto del magistrado Castillo Víquez como del letrado del Tribunal Electoral, Rivera Sánchez, y de algunos diputados que tuvieron la oportunidad de discutir ambos proyectos de ley (ley 8281 y 8491).

Considero que este instrumento debe ser utilizado con la responsabilidad que amerita, evitando que se convierta en una vía para que se presenten proyectos que no reflejen la seriedad y responsabilidad que reviste la democracia participativa; además, comparto el pensamiento de que tal iniciativa debe ir respaldada por un número prudente de electores, siendo el reflejo de una necesidad, preocupación y apoyo del soberano.

Al realizarse la presente investigación se detectó un anteproyecto de ley, denominado “Reforma al Artículo 105 de la Constitución Política de la República de Costa Rica”, presentado por el ciudadano Raúl Alvarado (Número de iniciativa 02031, presentado el 11 de mayo de 2015), quien pretende modificar ese porcentaje del 5% al 1,5%, tal propuesta, de acuerdo con lo analizado, parece sensata y oportuna, ya que atiende todas las preocupaciones anteriormente externadas.

Establece el ciudadano en su exposición de motivos que el 5% fijado en el numeral 123 de nuestra Constitución Política es totalmente arbitrario, y no obedece a argumento alguno. Conuerdo con el señor Alvarado, en la lectura de actas de discusión de ambas normas, (la ley 8281 y la ley 8491) no se encontró fundamento técnico u objetivo que sustentara ese porcentaje.

Partiendo de que el poder reside en el pueblo quien lo delega en el Parlamento, cada cuatro años, mediante el sufragio, podría concluirse que el mismo porcentaje requerido para elegir a un diputado debería ser el necesario para presentar proyectos de ley de este tipo.

Entonces, si dividimos el número total de electores inscritos en el padrón electoral (3 198 597) entre 57 diputados, se obtiene un resultado de 56 098 electores, lo que equivale a un promedio de 1,75% del padrón mencionado.

Considero que tal porcentaje cumple con la finalidad de la democracia participativa y representativa, pues la misma cantidad de soberanos que elige a un diputado delegándole a este su poder soberano tendría la facultad de presentar proyectos de ley mediante el instrumento de democracia participativa denominado Iniciativa Popular.

Siempre sigue siendo un porcentaje no despreciable, por lo que dificultaría utilizarlo como medio para presentar ante el Parlamento proyectos de ley sin la seriedad del caso, pero es claro que facilita su utilización, pues es mucho más viable conseguir 56 098 firmas que 159 929, dándole sentido y validez al instituto.

Hago más las palabras contenidas en el acta de la Sesión Plenaria N.º 25, martes 11 de junio de 2002, Proyecto de Ley 14 776

Esta reforma bien aplicada puede proporcionarle al ciudadano la posibilidad de señalarle a las autoridades cómo desean que se resuelvan determinados problemas y eso contribuirá a fortalecer el sistema democrático, pues ya la posibilidad de decidir no se concentrará solo en los gobernantes y políticos, sino que el pueblo podrá enmendarles el rumbo (...).

Si queremos que este instrumento realmente consiga su objetivo y fortalezca nuestro sistema democrático no se le pueden poner trabas de tal magnitud, sobre todo si estas obedecen a un capricho y no a una motivación técnica y objetiva. La regulación actual a todas luces obstaculiza su realización efectiva, por lo que considero prudente reformar el numeral 123 de nuestra constitución estableciendo que la iniciativa para formar las leyes le corresponderá al 1,75% como mínimo de los ciudadanos inscritos en el padrón electoral, lo cual tendría como consecuencia la reforma del ordinal 1 de la Ley de Iniciativa Popular.

## LITERATURA CONSULTADA

Abarca, R. (2012). Entre la participación y la voluntad política. La Iniciativa Popular y el caso del Proyecto de Ley Gestión Integral del Recurso Hídrico en Costa Rica. *Anuario Centro de Investigación y Estudios Políticos*, 3, 148-179.

Arguedas, C.M. (1978). *La Iniciativa en la formación de la Ley*. San José, C.R.: Editorial Juricentro.

García, R. y González Montero, J. (Enero-Junio, 2008). Repaso histórico de los institutos de democracia semidirecta en Costa Rica. *Revista Digital de Derecho Electoral*, (5), 109-132.

Zovatto, D. (2007). *Las instituciones de la democracia directa a nivel nacional en América Latina: un balance comparado: 1978-2007*. Recuperado de: [http://www.idea.int/americas/upload/Democracia\\_Directa\\_en\\_Am%C3%A9rica\\_Latina.pdf](http://www.idea.int/americas/upload/Democracia_Directa_en_Am%C3%A9rica_Latina.pdf)

## Normativa

Argentina (22 de agosto, 1994). Constitución Nacional de la República Argentina, Convención Nacional Constituyente, ciudad de Santa Fe.

Argentina (1996). Ley de iniciativa popular [Ley n.º 24 747], sancionada el 27 de noviembre.

Colombia (1991). Constitución Política de Colombia, promulgada en la Gaceta Constitucional número 114 del 04 de julio.

Colombia (1994). Ley sobre Mecanismos de Participación Ciudadana [Ley n.º 134], 31 de mayo.

Costa Rica (2002). Reforma de los artículos 105, 123, primer párrafo del artículo 124, último párrafo del artículo 129, primer inciso del artículo 195 y adición a los artículos 102 y 195 de la Constitución Política del 28 de mayo de 2002 [Ley n.º 8281]. Publicada en La Gaceta n.º 118 del 20 de junio.

Costa Rica (2006). Ley de Iniciativa Popular [Ley n.º 8491] del 9 de marzo. Publicado en La Gaceta N.º 66 del 3 de abril.

Costa Rica. Tribunal Supremo de Elecciones (Decreto n.º 04, 2007). Reglamento sobre la Aplicación del artículo 3 de la Ley de Iniciativa Popular n.º 8491.

Guatemala (1985). Constitución Política de la República de Guatemala del 31 de mayo.

Nicaragua (, 2005). Ley de Reforma Parcial al artículo 140 de la Constitución Política [Ley n.º 521], aprobada el 13 de enero.

## Sesiones Plenarias

Costa Rica. Asamblea Legislativa (Sesión n.º 204, 2006). Reglamento artículo 7 Ley Iniciativa Popular. Reunión del Directorio Legislativo, 12 de abril.

Costa Rica. Asamblea Legislativa (Sesión n.º 25, 2002). Acta de la Sesión Plenaria n.º 25, martes 11 de junio. Proyecto de Ley 14776.

Costa Rica. Asamblea Legislativa (Acta n.º 37, 2004). Acta número de 17 de noviembre, Ley de Iniciativa Popular, expediente n.º 14799.

Costa Rica. Asamblea Legislativa (Acta n.º 74, 2003). Debate 1, Acta número 074 de 16 de setiembre, Ley de Iniciativa Popular, expediente n.º 14799.

Costa Rica. Asamblea Legislativa (Acta n.º 36, 2004). Acta número 36 de 10 de octubre, Ley de Iniciativa Popular, expediente n.º 14799.

Costa Rica. Asamblea Legislativa (Sesión n.º 08, 2002). Sesión Plenaria N.º 008, celebrada el lunes 13 de mayo. Proyecto de Ley n.º 13990

Costa Rica. Asamblea Legislativa (Acta n.º 074, 2003). Debate 1, Acta número 074 de 16 de setiembre, Ley de Iniciativa Popular, expediente n.º 14799.

Costa Rica. Asamblea Legislativa (Sesión n.º 08, 2002). Sesión Plenaria n.º 008, celebrada el lunes 13 de mayo, Proyecto de Ley n.º 13990.

Costa Rica. Asamblea Legislativa (Sesión n.º 08, 2002). Sesión Plenaria n.º 008, celebrada el lunes 13 de mayo, Proyecto de Ley.

Costa Rica. Asamblea Legislativa (Sesión n.º 08, 2002). (Acta n.º 74, 2003). Debate 1, de 2003 Acta número 074 de 16 de setiembre, Ley de Iniciativa Popular, expediente n.º 14799.

Costa Rica. Asamblea Legislativa (Sesión n.º 08, 2002 (Sesión n.º 08, 2002). Sesión Plenaria N.º 008, celebrada el martes 14 de mayo. Discusión Proyecto de Ley n.º 13990.

## Resoluciones

Sala Constitucional (2005). Acción de inconstitucionalidad por omisión. Resolución 2005-05649 de las catorce horas con treinta y nueve minutos del once de mayo del dos mil cinco.



# Institutos de democracia directa: La iniciativa popular<sup>1</sup>

Sergio Trejos Robert\*

## Nota del Consejo Editorial



**Recepción:** 23 de abril de 2016.

**Revisión, corrección y aprobación:** 27 de noviembre de 2016.

**Resumen:** Uno de los institutos de democracia directa implementados a nivel nacional es la iniciativa popular. Consiste, esencialmente, en que la ciudadanía pueda proponer cambios en el ordenamiento jurídico. En Costa Rica, sus requisitos sustanciales lo vuelven un instituto difícil de convocar y la legitimidad de sus restricciones explícitas puede ser discutida.

**Palabras clave:** Democracia directa / Iniciativa popular / Participación ciudadana / Formación de la ley / Fortalecimiento de la democracia.

**Abstract:** One of the institutions of direct democracy implemented at a national level is the popular initiative. It is essentially a way for the citizenry to be able to propose changes in the legislation. In Costa Rica, its fundamental requirements turn it into an institution, which is difficult to call for and the legitimacy of its explicit restrictions may be argued.

**Key Words:** Direct democracy / Popular initiative / Citizen participation / Formation of law / Strengthening of democracy.

<sup>1</sup> A mis amigos de la acción y libertad. Toda nuestra gran confraternidad. Soy un hombre nuevo ¡Sólo por hoy! A Jorge y a los Araya un abrazote les doy.

\* Costarricense, estudiante de derecho, correo [sergiorobertrejos@hotmail.com](mailto:sergiorobertrejos@hotmail.com). Estudiante de la Facultad de Derecho en la Universidad de Costa Rica.

## 1. INTRODUCCIÓN

En un artículo anterior definimos la democracia directa (Trejos, 2014), mientras que en otro analizamos su historia (Trejos, 2016); y concluimos que la democracia directa es inaplicable en los Estados modernos. Pero se tiene que hacer dos aclaraciones importantes: a) Existen diferentes mecanismos de democracia directa a nivel nacional que pueden acercar el régimen político de la representación al ideal democrático; y b) Si bien las asambleas populares no son factibles a nivel nacional, su implementación es posible a nivel cantonal o distrital.

Para estudiar los diferentes institutos de democracia directa de nuestro ordenamiento, lo más sencillo es clasificarlos en distintos grupos. Las clasificaciones en el derecho no son correctas o falsas, sino que solamente sirven para estudiar una materia (Haba, 2010, p. 142). Lo haremos dependiendo de la escala en que se aplican: a nivel nacional o cantonal.

A nivel nacional, nuestro ordenamiento contempla dos mecanismos de democracia directa: a) La iniciativa popular y b) El referéndum. En este ensayo centraremos nuestros esfuerzos en desarrollar el primero de estos institutos dejando el referéndum para otro artículo.

El profesor de la Universidad de Paris, Franck Moderne, en su artículo titulado “Las Instituciones de democracia semidirecta en la Europa contemporánea”, publicado en el Tomo III de la Revista Costarricense de Derecho Constitucional, advierte que existen tres instrumentos de democracia directa que se pueden confundir unos con otros. Se trata del referéndum por iniciativa popular; el referéndum para derogar o abrogar las leyes por iniciativa popular<sup>2</sup> y la iniciativa popular propiamente dicha. Citaremos sus propias palabras:

La institución de la iniciativa popular es una de las instituciones de democracia directa más ambiguas. La causa de esta confusión reside en que resulta difícil distinguir tres instituciones aparentemente unidas por su carácter común de constituir instrumentos de participación del pueblo en la función constitucional o en la función legislativa. (Moderne, 2002, p. 121)

Antes de lanzarnos de lleno en la investigación de la iniciativa popular, tenemos que trazar el plan con el que trataremos este apasionante tema: desarrollaremos minuciosamente una definición de la iniciativa popular en el derecho patrio; después, veremos su procedimiento; seguidamente, analizaremos sus diferentes requisitos tanto formales como substanciales; antes de concluir, estudiaremos sus límites explícitos e implícitos.

## 2. DEFINICIÓN

Varios autores han escrito con anterioridad en esta revista sobre este tema. En el número 10,

<sup>2</sup> El autor citado denomina este instituto como “la iniciativa de referéndum”. Consideramos que se trata de una nomenclatura que puede inducir a error por su similitud con el referéndum por iniciativa popular. En todo caso, se trata de una de las modalidades posibles del referéndum regulado en el párrafo quinto del artículo 129 de la Carta Magna: “La ley no queda abrogada ni derogada sino por otra posterior; contra su observación no podrá alegarse desuso, costumbre ni práctica en contrario. Por vía de referéndum, el pueblo podrá abrogarla o derogarla, de conformidad con el artículo 105 de esta Constitución”.

Steffan Gómez Campos, en su artículo titulado “Mecanismos de democracia directa en América Latina: una revisión comparada” propone la siguiente definición:

La iniciativa popular es el mecanismo por el cual los ciudadanos tienen la posibilidad de proponer legislación bajo procedimientos directos o indirectos. Esto puede ocurrir tanto a nivel nacional como en el sub-nacional, mediante la presentación de proyectos de ley o incluso reformas constitucionales. (2010, p. 20)

Por su parte, el jurista argentino Daniel Zovatto, en el número 20 de la misma publicación, con el título de “Las instituciones de democracia directa”, también aporta una definición de la iniciativa popular:

El segundo mecanismo de democracia directa es la “iniciativa popular”, entendiéndose por tal el derecho de la ciudadanía a proponer proyectos de ley y reformas legales o constitucionales totales o parciales. Puede estar formulada o no formulada. La primera va acompañada de un proyecto de ley; la segunda consiste en simples peticiones al Congreso a fin de que legisle sobre determinados asuntos. (2015, p. 42)

Hace casi 40 años, mucho antes de que este instituto existiera en nuestro ordenamiento jurídico, el profesor Carlos Arguedas en su obra “La iniciativa en la formación de la ley” trató brevemente la iniciativa popular: “La iniciativa popular consiste en atribuir la facultad de incoar el proceso legislativo a una fracción determinada del cuerpo electoral” (1978, p. 131).

Nosotros la definiremos de la forma más concisa posible para después descomponerla poco a poco. La iniciativa popular es a) un mecanismo de democracia directa mediante el cual b) la ciudadanía c) propone d) un cambio en la legislación e) a la Asamblea legislativa o por la vía del referéndum.

## a) UN MECANISMO DE DEMOCRACIA DIRECTA

Como es usual en el derecho, existe una discusión sobre el primer elemento de la definición que hemos aportado en el párrafo anterior. La mayoría de la doctrina se inclina por definir la iniciativa popular como un mecanismo propio de la democracia directa: “Se han discutido los efectos políticos de la iniciativa popular. Varios autores la consideran como una institución típica de democracia directa” (Moderne, 2002, p. 121). Aunque no faltan quienes disientan del criterio de la mayoría y consideren que se trata de un instituto del régimen de la representación:

“H. Kelsen por su parte configura la iniciativa legislativa popular como concebida como un fin para contribuir al mantenimiento de los principios parlamentarios y no como alternativa a los mismos. Este autor pone de manifiesto que la iniciativa popular obliga al Parlamento a discutir y a votar (aunque no a aceptar) la proposición de ley presentada” (Moderne, 2002, p. 121).

La observación de Hans Kelsen aportada por el profesor Frank Moderne (2002) tiene bastante sentido. En la iniciativa popular, quien realmente ejerce la potestad de legislar es la Asamblea

Legislativa y no el pueblo, quien sólo se limita a realizar propuestas. En democracia directa, el pueblo es soberano y, por ende, tiene la potestad de decidir lo que ha de convertirse en ley. Sin embargo, en esta modalidad existe una participación efectiva de la ciudadanía en la formación de la ley, razón por la que se considera la iniciativa popular como un mecanismo de democracia directa.

De todas formas, ninguno de los mecanismos de democracia directa existentes tiene por objetivo reemplazar el régimen de la representación, sino que sólo se trata de acercarlo lo más posible al ideal democrático por medio de la participación directa de la ciudadanía. Dentro del sector mayoritario de la doctrina podemos ubicar al jurista argentino Daniel Zovatto Garetto quien, en su artículo (anteriormente citado), clasifica la iniciativa popular como un mecanismo de democracia directa por razones prácticamente idénticas a las nuestras:

Asimismo, por considerarla un procedimiento político de participación ciudadana directa que puede afectar al conjunto de la población e impactar al sistema político, se incluye la iniciativa legislativa como otro mecanismo de democracia directa. (Zovatto, 2015)

## b) LA CIUDADANÍA

El siguiente elemento de la definición consiste en la ciudadanía. La Constitución Política (en adelante CP) define en el artículo 90 este concepto jurídico: “La ciudadanía es el conjunto de derechos y deberes políticos que corresponden a los costarricenses mayores de 18 años”. Citaremos un párrafo de la profesora Cohendet para comentar este artículo de la Carta Magna:

Desde 1789 distinguimos claramente entre derechos humanos, que se aplican a todo ser humano<sup>3</sup>, y los derechos del ciudadano, que conciernen solamente las personas que están habilitadas para participar en la vida política de la ciudad, y que tienen entonces el derecho al voto. (2013, p.49)<sup>4</sup>

La iniciativa popular es un derecho exclusivo de los ciudadanos. Para definir quiénes son ciudadanos, el artículo 90 de la Constitución Política se refiere a otro concepto: “los costarricenses”. Jurídicamente, este concepto se define en los artículos 13 a 18; igualmente cabe destacar que el texto distingue entre costarricenses por nacimiento (art. 13 CP) y por naturalización (art.14 CP).

“La ciudadanía corresponde generalmente a la nacionalidad, pero no siempre. Todos los nacionales no son ciudadanos” (Cohendet, 2013, p. 95)<sup>5</sup>. No se trata de que los costarricenses por naturalización no sean ciudadanos, sino que tienen algunas restricciones en su ejercicio. Entre estas importa mencionar que no pueden sufragar durante el primer año de su naturalización (art. 94 CP).

<sup>3</sup> Hemos traducido la palabra “homme” que literalmente significa “hombre” por la palabra humano ya que consideramos que se trata de una mejor denominación para estos derechos.

<sup>4</sup> Texto original: «Dès 1789 on distingue clairement entre droits de l’homme, qui s’appliquent à tout être humain, et les droits du citoyen, qui ne concernent que les personnes qui sont habilitées à participer à la vie politique de la cité, et qui ont donc le droit de vote.»

<sup>5</sup> Texto original: «La citoyenneté correspond généralement à la nationalité, mais pas toujours. Tous les nationaux ne sont pas des citoyens.»

La CP, en el párrafo primero del artículo 123, utiliza la siguiente redacción para referirse a quienes tienen el derecho de firmar el proyecto de ley que se pretende someter a la Asamblea Legislativa por medio de la iniciativa popular: “[...] los ciudadanos inscritos en el padrón electoral”. Esta misma formulación es utilizada en el párrafo primero del artículo 195 al regular la reforma constitucional por iniciativa popular; asimismo, es retomada en el artículo 1 de la Ley de Iniciativa Popular n.º 8491 (en adelante LIP), mientras que el artículo 1 del Reglamento Sobre la Aplicación del Artículo 3 de la Ley de Iniciativa Popular n.º 8491 del Tribunal Supremo de Elecciones (Decreto 04-2007) tiene una redacción un poco más exacta al precisar que se trata del Padrón Nacional Electoral: “[...] los electores inscritos en el Padrón Nacional Electoral”.

De lo expuesto en los últimos dos párrafos podemos concluir que existe una restricción a los costarricenses por naturalización, ya que sí al momento de revisar la firma no ha transcurrido el año posterior a su naturalización no pueden participar en los procesos de iniciativa popular.

Más adelante en esta investigación, cuando se estudien los requisitos para la presentación de una iniciativa popular para presentar un proyecto de ley veremos qué porcentajes de la ciudadanía son necesarios. Por el momento pasaremos al siguiente punto de nuestra definición.

### c) PROPONE

La iniciativa popular es una propuesta de la ciudadanía a la Asamblea Legislativa. La doctrina distingue dos fases diferentes en el proceso de formación de las leyes. Según la norma francesa: “Dos etapas pueden distinguirse: la fase preparatoria; la de la elaboración de la ley y la fase decisoria, la de la aprobación de la ley” (Favoreu, 2014, p. 830)<sup>6</sup>.

La proposición de iniciativa popular se ubica en la primera de las dos fases: la fase preparatoria. Dentro de esta a su vez podemos distinguir entre la iniciativa legislativa y la redacción del proyecto de ley definitivo que se someterá a votación por parte de los diputados.

Como su nombre lo indica, se trata de una forma de iniciativa legislativa mediante la cual se puede someter al parlamento una propuesta para crear, suprimir y modificar las leyes inclusive la Constitución. Dejaremos a Carlos Arguedas el cuidado de definir el concepto de iniciativa legislativa: “La iniciativa es la fase introductoria e instauradora del proceso legislativo. Es la facultad de proponer la ley” (1978, p. 90).

También aportaremos la definición de Rubén Hernández (2000, p. 241):

La iniciativa en la fase introductoria e instauradora del procedimiento legislativo. Es la facultad de proponer la ley. Constituye un requisito necesario para que el procedimiento se origine. Prácticamente es la presentación a la Asamblea Legislativa de un proyecto de ley.

Daremos la palabra al famoso autor Karl Smith para que también nos comente este concepto:

<sup>6</sup> Texto original: «Deux étapes peuvent être distinguées: la phase préparatoire; celle de l'élaboration de la loi et la phase décisionnelle, celle de l'adoption de la loi».

Inclusive en democracia, necesariamente, la iniciativa legislativa es un asunto del gobierno [Poder ejecutivo]. Ciertamente, el gobierno puede compartir este derecho de iniciativa legislativa con otras instancias, particularmente puede existir una iniciativa popular y un derecho de iniciativa por el cuerpo legislativo, pero no puede haber gobierno sin iniciativa (1993, p. 404)<sup>7</sup>.

Recapitulando, los tres sujetos que tienen el poder de participar en la formación de la ley son el Poder Ejecutivo; el Poder Legislativo; y el pueblo por medio de la iniciativa popular.

En nuestro ordenamiento jurídico, la CP lo establece de esta forma en el primer párrafo del artículo 123:

Durante las sesiones ordinarias, la iniciativa para formar las leyes le corresponden 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.

No obstante, en la lectura del párrafo primero del artículo 195 de la CP pareciera que el Ejecutivo no tiene la potestad de proponer un cambio al texto de la CP<sup>8</sup>. El artículo constitucional en estudio exige que la proposición sea firmada por 10 diputados o por el 5% del padrón electoral; el artículo 181 del Reglamento de la Asamblea Legislativa retoma la exigencia de los 10 diputados, pero omite referirse a la iniciativa popular. En todo caso, dicha potestad es conferida a la ciudadanía en el párrafo primero del artículo 1 de la LIP:

Iniciativa. Durante el período de sesiones ordinarias de la Asamblea Legislativa, un cinco por ciento (5%), como mínimo, de los ciudadanos inscritos en el padrón electoral podrán ejercer la iniciativa para formar las leyes o reformar parcialmente la Constitución Política.

La doctrina ofrece otra clasificación de la iniciativa popular dependiendo de si se trata de una propuesta a la Asamblea Legislativa para legislar sobre un tema en particular, o bien, si se trata de la presentación de un proyecto de ley en la corriente legislativa. Rubén Hernández Valle (2004)

<sup>7</sup> El texto original es en alemán. Nosotros contamos con una traducción al francés que a su vez hemos traducido al español. Lo ideal hubiera sido conseguir directamente una traducción al español del texto original, ya que no es aconsejable traducir otra traducción pues, poco a poco, se va perdiendo el sentido original del texto el cual puede, perfectamente, convertirse en uno completamente nuevo. En fin, por un tema de rigurosidad académica se tenía que hacer esta advertencia en pie de página. La traducción al francés del texto original es la siguiente:

*«Même en démocratie, par la force des choses l'initiative des lois est une affaire du gouvernement. Certes, le gouvernement peut partager ce droit d'initiative des lois avec d'autres instances, et en particulier il peut y avoir une initiative populaire et un droit d'initiative du corps législatif, mais il ne peut y avoir de gouvernement sans initiative.»*

<sup>8</sup> En ese mismo sentido se ha pronunciado Rubén Hernández Valle en su obra titulada "Derecho Parlamentario Costarricense", ya que al referirse al poder constituyente derivado señala que "[...] implícitamente se está estableciendo que esta materia está reservada exclusivamente a la Asamblea Legislativa, por lo que está prohibido la iniciativa gubernativa" (Hernández, 2000, p.329). Tenemos que matizar un poco las palabras que venimos de citar, en cuanto al "exclusivamente" no es del todo correcto pues ahora la ciudadanía también tiene la potestad de pedir que se reforme la Constitución por la vía de la iniciativa popular o bien inclusive hacerlo directamente por la vía del referéndum. El libro que hemos citado en este pie de página fue escrito con anterioridad a la reforma constitucional operada por la ley 8281 de mayo del 2002 por lo que al momento de su redacción esta frase era correcta.

denomina el primer supuesto como “iniciativa popular simple”, mientras el segundo lleva el adjetivo calificativo de “formulada”. Repetiremos esta idea con las palabras del autor costarricense:

Desde otro ángulo se distingue en simple, cuando se concreta en una moción dirigida a que el órgano u órganos legislativos aprueben un proyecto de ley con un contenido determinado, y en la formulada cuando, en cambio, el proyecto de ley debe ser completamente elaborado por quienes ejercen la iniciativa. (p. 392)

Debemos determinar cuáles son las características de la iniciativa popular en el derecho costarricense ¿Se trata de una simple propuesta o bien de un proyecto de ley propiamente dicho? La LIP utiliza las palabras “proyecto de ley” en muchos de sus artículos (arts. 1, 2, 3 y 6), pero su procedimiento nos deja varias dudas sobre su naturaleza.

Para responder a esta interrogante lo mejor es preguntarnos primero qué entendemos por las palabras “proyecto de ley” en el derecho costarricense. ¿Una iniciativa se convierte en “proyecto de ley” cuando es presentada al Departamento de Secretaría del Directorio (art. 113 Reglamento de la Asamblea Legislativa)? ¿Se convierte en proyecto de ley cuando la iniciativa es delegada a una comisión legislativa? ¿Se trata propiamente de un proyecto de ley cuando la comisión lo somete al plenario para su aprobación en dos debates (art. 124 de la CP)?

El constitucionalista Rubén Hernández Valle se inclina por considerar que una iniciativa se convierte en proyecto de ley dentro de las comisiones legislativas: “El trámite de Comisión es justamente una de las principales etapas de la fase de instrucción o deliberación, pues es aquí donde verdaderamente se elaboran los proyectos de ley” (2000, p. 252). De todas formas, se trata solamente de una opinión jurídica, aunque muy fundamentada, por lo que la discusión sobre la definición del concepto “proyecto de ley” sigue abierta.

Las preguntas del párrafo anterior nos hacen pensar que la iniciativa popular en el ordenamiento jurídico puede ser clasificada de “simple”, aunque la LIP utilice la denominación “proyecto de ley”.

Existe otra clasificación posible de las iniciativas populares. Se trata de diferenciar las iniciativas populares donde el proyecto que los ciudadanos someten a la asamblea es “discrecional”, o por el contrario “vinculante”. Otra vez, dejaremos la palabra a Hernández:

También podría pensarse en el caso de una iniciativa cuyo contenido normativo puede ser discrecionalmente reformado por el Parlamento, que se denomina justamente discrecional y otro en el que, en cambio, a los órganos estatales les está vedado reformar el texto del proyecto y sólo pueden aprobarlo o improbarlo, que se denomina vinculante. (2004, pp. 392-393)

Más adelante en esta investigación veremos que existen algunas interrogantes sobre el procedimiento al que se debe someter una iniciativa popular dentro de la Asamblea Legislativa. En todo caso, los diputados pueden modificar por completo el proyecto por la vía de las mociones lo que lo convierte en una iniciativa “discrecional”. Criticaremos esta potestad de los diputados para modificar los proyectos de ley que les son propuestos por la ciudadanía por la vía de la iniciativa popular.

## d) LEGISLACIÓN

La doctrina también clasifica la iniciativa popular en legislativa o constitucional dependiendo de la naturaleza del texto que se propone cambiar: “La iniciativa se distingue, desde un primer criterio de clasificación, en constitucional y legislativa, según la materia a que se refiere” (Hernández, 2004, p. 392).

Hemos utilizado la palabra genérica “legislación” en nuestra investigación, ya que por la vía de la iniciativa popular, en nuestro ordenamiento, se puede crear, modificar, suprimir las leyes y realizar reformas parciales a la Constitución. Ello en virtud de lo estipulado en el párrafo primero del artículo 123 CP y el inciso 1) del artículo 195 CP, así como el párrafo primero del artículo 1 de la LIP.

¿Se puede solicitar la aprobación o denuncia de un tratado internacional por la vía de la iniciativa popular? El inciso 10 del artículo 140 CP señala que “Celebrar convenios, tratados públicos y concordatos [...]” es una atribución que le corresponde al presidente de la República y al respectivo ministro.

¿Pero se trata de una atribución exclusiva? Es una pregunta difícil. Surge una interrogante al respecto. El inciso 5 de dicho artículo señala que “Ejercer iniciativa en la formación de las leyes, [...]” es también una potestad conjunta del presidente y del ministro de ramo y no por ello se trata de una potestad exclusiva ya que, como lo hemos visto en este ensayo, tanto la Asamblea como la ciudadanía pueden ejercer la iniciativa en la formación de las leyes.

El artículo 7 de nuestra CP señala que si bien los tratados internacionales tienen un carácter superior a las leyes, son de una jerarquía menor a la Carta Magna. Partiendo del adagio de derecho de que “quien puede lo más puede lo menos”, la ciudadanía debería entonces poder solicitar a la Asamblea la aprobación o la renuncia de los tratados internacionales.

La práctica usual es que el Ejecutivo negocie el tratado con sus homólogos de otro país. Pero se puede presentar la hipótesis de que la ciudadanía proponga la adhesión o la renuncia del país a un tratado ya existente.

No existe una norma que expresamente habilite a la ciudadanía para ejercer la iniciativa popular en materia de tratados internacionales, pero tampoco la CP lo prohíbe ni lo reserva como una potestad exclusiva del presidente de la República.

La iniciativa popular en nuestro ordenamiento emana de la modificación de algunos pocos artículos de la CP y su ley no resuelve los vacíos jurídicos que surgen de la interpretación de estos artículos. La LIP solamente consta de 7 artículos, por tal razón las interrogantes planteadas no se logran responder satisfactoriamente con el análisis de la ley.

## e) ASAMBLEA LEGISLATIVA O REFERÉNDUM

El último aspecto de nuestra definición es el sujeto que debe resolver la propuesta que la ciudadanía

realiza por la vía de la iniciativa popular. Puede ser la Asamblea Legislativa o bien la misma ciudadanía por la vía del referéndum.

Recordemos las palabras de Moderne (2002) citadas en la introducción, que advertían acerca de la ambigüedad del instituto de la iniciativa popular. Es sobre este elemento de nuestra definición que se desvanecen las fronteras entre la iniciativa popular y el referéndum.

Por el momento, trataremos de mantenernos lejos de esta confusión centrándonos en el primer sujeto que puede decidir sobre la proposición de la ciudadanía: la Asamblea Legislativa. A este tipo de iniciativa la doctrina le ha dado el nombre de iniciativa legislativa “ad parlamentum”, citaremos a Daniel Zovatto:

Por regla general, se trata de iniciativas legislativas populares ad parlamentum, ya que los proyectos de ley o reforma constitucional que se presentan son estudiados por el Parlamento, que toma la decisión al respecto sin consultar al electorado. (2015, p.42)

La modalidad que regula la LIP es precisamente “ad parlamentum”. Tal como lo hemos estudiado, en nuestro ordenamiento la iniciativa popular puede ser calificada de “simple” y “discrecional”. Es aventurado afirmar que el pueblo propone un “proyecto de ley” y en todo caso este puede ser modificado completamente por los diputados quienes tendrán la última palabra.

Hasta el momento la distinción entre la iniciativa popular y el referéndum parece bastante sencilla. Citaremos de Moderne para acentuar esta distinción:

No se puede confundir la iniciativa legislativa o constitucional con el referéndum: éste obedece a una iniciativa distinta a la del pueblo. Sea obligatorio o facultativo, el pueblo sólo puede aceptar o rechazar una decisión, una ley o una Constitución sin intervenir para nada en la convocatoria del mismo. (2002, p.121)

En el ordenamiento jurídico costarricense, la ciudadanía puede convocar a un referéndum para convertir en ley un proyecto que ella misma ha formulado y de esta manera hasta puede realizar reformas parciales a la CP.

El referéndum por iniciativa popular (o ciudadano) es reconocido en el art. 105, párrafo segundo de la Carta Magna:

El pueblo también podrá ejercer esta potestad [la de legislar] 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.

Este mecanismo de democracia directa es un híbrido entre la iniciativa popular y el referéndum. Su clasificación en uno u otro grupo, desde el prisma de la teoría, es muy difícil y por lo demás completamente inútil. Lo importante es saber que en nuestro ordenamiento existe la posibilidad

de que el pueblo decida sobre un proyecto que él mismo ha presentado por la vía de la iniciativa popular.

La Ley de Regulación del Referéndum (8492) norma este mecanismo de democracia directa en la Sección I del Capítulo II bajo el nombre de “Referéndum ciudadano” en los artículos del 6 al 11, por lo que la ley clasifica como un referéndum. Nosotros lo estudiaremos a fondo en un próximo ensayo de esta revista. Por lo pronto, dejaremos la palabra a Steffan Gómez para enfatizar en que la doctrina también ha clasificado nuestro “referéndum ciudadano” como un tipo de iniciativa popular:

La iniciativa popular directa es la vía por la cual un porcentaje predefinido de ciudadanos pueden proponer nueva legislación y convocar, sin intervención de las autoridades políticas, un referéndum para la aprobación de la misma. Por el contrario, la iniciativa popular indirecta ocurre cuando la legislación propuesta debe ser canalizada necesariamente a través del Congreso. En este caso, los diputados tienen la posibilidad de modificar la propuesta inicial, de adoptarla directamente, o simplemente rechazarla de plano. (2010, p. 22)

La iniciativa popular del ordenamiento jurídico costarricense puede ser clasificada entonces como “indirecta” cuando surge por el procedimiento regulado en la LIP, y como “directa” cuando se lleva a cabo el referéndum ciudadano.

### 3. PROCEDIMIENTO

En esta sección del ensayo veremos, a grandes rasgos, el procedimiento que se debe seguir en caso de una iniciativa popular. Existen algunos tratados de derecho parlamentario en nuestro medio y no pretendemos desarrollar este tema con mayor profundidad por ser “harina de otro costal”.

La LIP regula el procedimiento para activar este mecanismo de democracia directa. Los ciudadanos recolectan las firmas y presentan el proyecto a la Asamblea (artículo 2; inciso a); esta, en un plazo de ocho días, lo remite al Tribunal Supremo de Elecciones (artículo 2; inciso b) quien tiene un período de 30 días para revisar las firmas y verificar que se cumple el porcentaje exigido. En caso de que no alcance el porcentaje de firmas válidas, se otorga un tiempo improrrogable de noventa días para completarlas (párrafo 2, artículo 3). Una vez que se verifica que la iniciativa cuenta con las firmas válidas necesarias, se remite a la Asamblea Legislativa (artículo 4).

El artículo 5 de la LIP empieza con la siguiente frase: “El proyecto deberá tramitarse por los procedimientos legislativos ordinarios”. Eduardo Ortiz Ortiz nos indica dónde buscar estos procedimientos: “Los artículos 123 y siguientes de la CP regulan el trámite para la formación de las leyes [...]” (2002, p. 43).

Lamentamos que el legislador no desarrollara un procedimiento especial para la tramitación de las iniciativas populares. Si cinco por ciento del padrón nacional solicita que se legisle sobre una determinada materia, lo deseable sería que dicho expediente tenga un procedimiento que no se pueda desnaturalizar por la vía de las mociones.

Carlos Manuel Arguedas, en 1978 (p. 93), consideraba que existían límites a las mociones por el fondo. Citaremos sus propias palabras:

Tales límites pueden conceptuarse, en síntesis, diciendo que la moción debe ser leal a su objeto, que, como se ha visto, consiste en modificar o completar un proyecto, sin sustituirlo ni alterarlo, injertando en él normas ajenas a su asunto, al punto de desvirtuarlo.

La misma opinión escribe Rubén Hernández Valle veintidós años después en su libro “Derecho Parlamentario Costarricense” (2000). Sin embargo reconocen que “[..], en la práctica, las llamadas “mociones de fondo” suelen encubrir, viciosamente, verdaderas iniciativas” (Arguedas, 1978, p. 93).

Para evitar que los proyectos “duerman el sueño de los justos”, el legislador sí previó algunas disposiciones particulares. Citaremos una frase del artículo 6 de la LIP que fija un plazo a los diputados: “Los proyectos de iniciativa popular deberán ser votados en la Asamblea Legislativa, en un plazo máximo de dos años, [...]”.

Este plazo empieza a computar desde la fecha en que la Secretaría del Directorio del Plenario recibe la iniciativa, y se suspende durante los recesos legislativos así como las sesiones extraordinarias, a menos que el Ejecutivo convoque este proyecto.

¿Qué pasa si los diputados incumplen con este plazo? La respuesta se encuentra en el párrafo segundo del artículo 6 de la LIP:

Si vencido este plazo, el proyecto de ley no ha sido votado en primer debate, deberá de ser conocido y sometido a votación, en la sesión inmediata siguiente del Plenario Legislativo o de la Comisión con Potestad Legislativa Plena, según sea el caso. Para estos efectos, si la iniciativa no ha sido dictaminada, se tendrá por dispensada de todos los trámites. Las mismas reglas serán aplicables al trámite en segundo debate y al conocimiento de los informes de la Comisión de Consultas de Constitucionalidad.

La iniciativa popular constitucional tiene un procedimiento diferente. Recordemos que en los ordenamientos con una constitución rígida, como el nuestro, el poder de revisar la Constitución se manifiesta con un trámite más complejo que el utilizado para las leyes. Citaremos al profesor Michel Verpeaux: “Este procedimiento de revisión se concretiza ya sea con la exigencia de una mayoría más difícil de alcanzar que para la adopción de una ley, o por la intervención de una asamblea especial” (2010, pp. 98-99)<sup>9</sup>.

En nuestro ordenamiento jurídico, el poder de revisión derivado se lleva a cabo por una mayoría calificada; mientras que el poder de revisión originario, por medio de una Asamblea Constituyente. Esta última no puede ser convocada a través de la iniciativa popular.

<sup>9</sup> Texto original: «Cette procédure de révision se concrétise soit par l'exigence d'une majorité plus difficile à atteindre que pour l'adoption d'une loi ordinaire, soit par l'intervention d'une assemblée spéciale».

El párrafo tercero del artículo 123 de nuestra Constitución establece que las iniciativas populares constitucionales deben seguir el procedimiento de revisión derivado regulado a partir del artículo 195.

## 4. REQUISITOS

Para facilitar su estudio, hemos diferenciado los requisitos de las restricciones. Haremos otra distinción entre los requisitos formales y los sustanciales. Ambos tipos de requisitos giran alrededor de las firmas de los ciudadanos inscritos en el padrón electoral. Discutiremos primero sobre los requisitos formales y después, los sustanciales.

### a) REQUISITOS FORMALES

El inciso c) del artículo 2 de la LIP exige que las hojas donde se recolectan las firmas cuenten con una breve reseña del proyecto que se pretende someter a iniciativa popular; así como el nombre, el número de cédula y la firma de los ciudadanos que apoyan la iniciativa. El artículo 2 del respectivo reglamento del TSE (Decreto 04-2007) agrega algunas otras exigencias prácticas: el inciso b) exige que las hojas se encuentren foliadas; mientras el inciso c) se refiere a la organización de la hoja, una columna para la cédula, otra para el nombre y la última para la firma.

En todo caso, el párrafo primero del artículo 2 del Reglamento sobre la Aplicación del Artículo 3 de la Ley de Iniciativa Popular n.º 8491, dispone que “[...], el Tribunal pondrá a disposición de los interesados una plantilla con el formato requerido de las hojas para la recolección de firmas”. El TSE facilita a los ciudadanos el cumplimiento de estos requisitos formales facilitando el ejercicio de este instrumento de democracia directa.

### b) REQUISITOS SUBSTANCIALES

Los requisitos sustanciales se refieren al número de ciudadanos inscritos en el padrón electoral necesarios para poder llevar a cabo la iniciativa popular. Dos preguntas se tienen que responder: ¿Quiénes? Y ¿Cuántos?

Al desmenuzar la definición de iniciativa popular, avanzamos que quienes se encuentran habilitados para desencadenar este mecanismo de democracia directa son los ciudadanos inscritos en el padrón nacional electoral. Como ya tratamos detalladamente este punto con anterioridad, responderemos a la siguiente pregunta: ¿Cuántos?

Sobre este requisito, al hacer un estudio de derecho comparado, Steffan Gómez Campos (2010, p. 24) identifica una regla general que siguen los países latinoamericanos:

El rango de este apoyo varía dependiendo del país y el tema que se someta a consideración. Sin embargo, la iniciativa popular directa para modificar la constitución requiere por lo general niveles de apoyo ciudadano mayor que las propuestas para modificar legislación ordinaria.

El ordenamiento jurídico costarricense rompe esta generalidad. El requisito para la iniciativa popular legislativa es de cinco por ciento de los ciudadanos inscritos en el padrón electoral (párrafo primero; art. 123 CP); el mismo porcentaje que se necesita para la iniciativa popular constitucional (inciso 1; art. 195 CP). Es también el porcentaje requerido para someter una propuesta popular a referéndum (párrafo segundo; art. 105 CP).

Consignaremos el comentario de Rubén Hernández Valle al artículo 123 de la CP en relación con este porcentaje:

Pareciera que el porcentaje exigido es alto, pues en estos momentos aquél implica la recolección al menos de ciento veinte mil firmas, lo cual es bastante difícil y además excesivamente oneroso. Ya existe un proyecto de reforma constitucional tendente a rebajar dicho porcentaje a un tres por ciento de los electores inscritos en el Padrón Electoral. No obstante, me parece que sería equitativo establecer un número fijo de electores en vez de un porcentaje determinado, a fin de no restringir demasiado el ejercicio de este derecho electoral. (2008, p. 357)

De nuestro lado, también nos parece que el 5% es demasiado alto. Teniendo en cuenta que es el mismo requerido para la iniciativa popular y para el referéndum popular, resultaría ilógico que un movimiento ciudadano recoja ese porcentaje de firmas y solicite una iniciativa popular, sobre todo, si consideramos que la propuesta puede ser modificada por completo y además no ser aprobada por los diputados.

En cuanto al proyecto de ley al que se refiere el autor, nos parece adecuada su idea de establecer un número fijo de ciudadanos inscritos en el padrón nacional electoral para desencadenar una iniciativa popular.

Se trata de una distancia social. Efectivamente, creemos en el comentario de Hernández a la CP, que reflexiona: “[...] la iniciativa legislativa y constitucional popular surge en países en que, por razones del tamaño de su territorio o del número de habitantes -con la excepción de Suiza- al ciudadano común se le hace muy difícil tener acceso directo a los legisladores”(2008, pp. 357-358).

Nosotros pensamos que no es el tamaño del territorio ni de la población lo que dificulta al ciudadano “de a pie” relacionarse con el diputado si no que nos encontramos frente a una crisis del régimen de representación política<sup>10</sup>.

Esta crisis de la representación tiene diversas manifestaciones. El escenario político costarricense ha evolucionado de un tradicional bipartidismo hacia un multipartidismo. Los historiadores José Carlos Chinchilla y Maynor Mora en su ensayo “El sistema de partidos políticos en Costa Rica durante la segunda mitad del siglo XX” estudiaron esta transición (Chinchilla y Mora, 2005)<sup>11</sup>.

<sup>10</sup> La doctora Marie-Anne Cohendet escribió hace ya más de diez años en la Revista Francesa de Derecho Constitucional un artículo titulado “Una crisis de la representación?” (Cohendet, 2004) en el que se plantea este problema.

<sup>11</sup> El método historiográfico, en aras de la objetividad, exige cierta distancia temporal entre los autores y los procesos que se estudian. Distancia de la que carece la investigación que hemos citado.

Podemos decir que esta crisis del bipartidismo culmina en las elecciones presidenciales del 2014, cuando Luis Guillermo Solís, candidato del partido Acción Ciudadana, es elegido presidente de nuestra República.

Existe una obra conjunta entre la Universidad de Costa Rica y el Tribunal Supremo de Elecciones titulada “Respuestas ciudadanas ante el malestar con la política: salida, voz y lealtad” que analiza de forma tanto cuantitativa como cualitativa el comportamiento de los electores en relación con los partidos políticos y sus gobernantes. Se estudia el abstencionismo y la falta de militancia de los ciudadanos comunes como otro síntoma del malestar ciudadano (UCR y TSE, 2011).

No nos detendremos sobre esta crisis de la representación ya que no es lugar para ello. Pero creemos que para dotar de legitimidad un régimen político empañado por esta crisis, se ha recurrido a los diferentes institutos de la democracia directa. El criterio del autor no es errado, simplemente, no lo compartimos<sup>12</sup>.

Tampoco compartimos la concepción de Marie-Anne Cohendet (2004) sobre lo “accesibles” que son los diputados respecto de las iniciativas de los ciudadanos “de a pie”, específicamente aquellas que se encuentran dirigidas a cambiar las relaciones de poder existentes entre la clase política y los ciudadanos.

Investigaciones historiográficas orientadas en la genealogía, dentro de las que podemos destacar “Poder y redes sociales en la Cartago Colonial 1600-1718” de Eduardo Madrigal Muñoz (2009) y “La dinastía de los conquistadores: la crisis del poder en la Costa Rica contemporánea” de Samuel Stone (1975), demuestran que con las excepciones propias a toda regla, la clase política costarricense, desde la colonia, es esencialmente un grupo cerrado unido por vínculos familiares. En palabras llanas: “algunos son más iguales que otros”.

Tenemos que matizar esta crítica un poco. Es simplemente una divergencia de opiniones acerca del papel del diputado en la política nacional. No se trata de una cuestión jurídica y nuestra Constitución nos garantiza el derecho de tener la opinión política que nos parezca justa.

Citaremos el párrafo que tanto criticamos de Rubén Hernández Valle:

En la praxis, ningún ciudadano que haya querido presentar un proyecto de ley ordinario o de reforma constitucional ha encontrado nunca un obstáculo para ello. Nos parece que la introducción de la iniciativa popular era totalmente innecesaria y posiblemente nunca será ejercitada, pues carece totalmente de razonabilidad gastar dinero y tiempo en recoger ciento veinte mil firmas de ciudadanos inscritos en el Padrón Electoral en vez de conseguir un solo diputado para que acoja el respectivo proyecto a trámite. (2008, p.358)

Tenemos que hacer otra crítica a este párrafo. El comentario de la Constitución en la edición del

---

<sup>12</sup> La bibliografía me traiciona, ya que Hernández Valle es mi principal fuente. En pie de página tengo que reconocer que la verdadera razón por la que critico tanto a don Rubén es la admiración que siento por su enciclopédico trabajo: gracias a sus libros me he enamorado del derecho constitucional.

2015 (Hernández, 2015) es exactamente el mismo de la edición del 2008 (Hernández, 2008). En siete años el texto de este artículo de la Carta Magna no ha cambiado ni una coma, pero algo sí cambió: ¡Se legisló una ley por medio de la iniciativa popular!<sup>13</sup>.

Se trata de Reformas y Adiciones a la Ley de Conservación de la Vida Silvestre Ley 7317 del 30 de octubre de 1992 (9106) tramitada en la Comisión permanente especial del ambiente, publicada en la Gaceta el 24 de abril de 2013.

Existen también otros dos proyectos de ley -actualmente en trámite- desencadenados por medio de la iniciativa popular. Se trata de las Reformas al Código Penal, Ley 4573, del 4 de mayo de 1970 y Reformas de la Ley de Bienestar de los Animales, Ley 7451, del 17 de noviembre de 1994 tramitada en la Comisión de ambiente bajo el expediente 18625 y la Ley para la gestión integrada del recurso hídrico también tramitada en la Comisión de ambiente con el expediente 17742.

## 5. RESTRICCIONES

Existen algunas restricciones a los proyectos de ley presentados por medio de la iniciativa popular. Algunas se encuentran explícitamente enunciadas en las normas, mientras que otras son implícitas. Es en este orden que las estudiaremos.

### a) RESTRICCIONES EXPLÍCITAS

Ciertos temas han sido vedados para que no puedan ser legislados por la vía de la iniciativa popular. Veremos al traducir a Karl Smith y al citar a Steffan Gómez que estas restricciones se repiten frecuentemente en el derecho comparado. Tanto en Alemania como en América Latina no se pueden presentar iniciativas populares en materia presupuestaria y tributaria.

Traduciremos primero a Karl Smith (1993, p.405)<sup>14</sup> para el caso alemán:

Restricciones y excepciones. Ciertos temas, particularmente las leyes financieras, son excluidos de la iniciativa popular en las constituciones democráticas. La excepción del art. 73 párrafo 4 (sobre el presupuesto, las leyes fiscales y las órdenes de pago, solamente el Reichpräsident puede decretar el recurso a una decisión por referéndum) se aplica también al referéndum por iniciativa popular.

Para Latinoamérica, en su estudio de derecho comparado, Steffan Gómez subraya lo siguiente:

Por otro lado, con respecto a los temas sujetos de ser sometidos a iniciativa popular, la Constitución puede restringir la iniciativa a temas determinados, o bien dejarlo

<sup>13</sup> Tenemos que agradecer a los señores Miguel Madrigal Ureña y Edwin Porras Arias, así como a la señora Luzbertha Ureña Garbanzo -funcionarios del Archivo de la Asamblea Legislativa- por la atención recibida: sin sus extensos conocimientos sobre las leyes y los proyectos legislativos, nuestra investigación jamás hubiera podido arrojar estos frutos.

<sup>14</sup> Texto original: « *Restrictions et exceptions. Certains sujets, en particulier les lois financières, sont exclus de l'initiative populaire dans les constitutions démocratiques. L'exception de l'art. 73 al. 4 RV (sur le budget, les lois fiscales et les ordres de paiement, seul le Reichpräsident peut décréter le recours à une décision référendaire) s'applique aussi à l'initiative populaire de décision référendaire* »

abierto a los intereses nacionales estipulando algunas excepciones particulares. En América Latina la mayoría de los países con iniciativa popular indirecta dejan abierta la temática a asuntos de interés popular, a excepción de propuestas relacionadas con presupuesto, impuestos y en algunos casos también tratados internacionales y derechos constitucionales fundamentales. (2010, p. 23)

Estas restricciones se encuentran en nuestro ordenamiento jurídico reguladas en el párrafo segundo del artículo 123 de la CP y en el párrafo segundo del artículo 1 de la LIP, donde esta ley repite, palabra por palabra, el texto de la Constitución: “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”.

Tenemos que preguntarnos cuáles son las razones que se encuentran detrás de estas restricciones. Pareciera que se quiere evitar la presentación de iniciativas populistas/demagógicas que afecten la estabilidad del presupuesto nacional. La crisis fiscal actual nos indica que no son necesarias iniciativas populares en esta materia para que el erario público se dilapide fácilmente.

Los diputados y el Poder Ejecutivo se encuentran al margen de una serie de excepciones fiscales muy controversiales que no discutiremos en este ensayo. Tampoco se realizan las enmiendas presupuestarias necesarias con el fin de asegurar la estabilidad financiera del Estado costarricense.

¿Cómo vamos a pretender, en democracia, que una materia tan sensible como esta sea vedada al pueblo y dejada exclusivamente en manos de sus representantes? En palabras de Arguedas: “A favor de la iniciativa popular se esgrime el argumento de que, residiendo la soberanía en el pueblo, no se ve cómo esa facultad pueden ejercerla sus delegados -el gobierno y el parlamento-, y sin embargo no pueda hacerla él mismo”. (1978, p. 131)

Pareciera ser que dichas restricciones nacen de una concepción paternalista del pueblo, propias de las tesis de la soberanía nacional. El historiador Hugo Vargas González (2008) en su ensayo titulado “El sistema electoral en Costa Rica durante el siglo XIX” estudia nuestros primeros años como República. Vargas González comenta cómo las restricciones al derecho al voto, ya sean de orden económico (Ley de Bases y Garantías de 1841 y Constitución de 1844) o bien bajo pretextos culturales (Constitución de 1874), buscaban excluir la participación de las clases populares (Vargas, 2008, pp. 5-8). Más conocido por los abogados es Jorge Francisco Sáenz Carbonell quien explica que estas restricciones reflejan el carácter oligárquico del ascenso de las élites cafetaleras al poder político (2008, p. 504). No podemos calificar este tipo de restricciones de “democráticas” y por esta razón no las compartimos y las criticamos ferozmente.

## b) RESTRICCIONES IMPLÍCITAS

Se trata del mismo límite que encuentran los diputados cuando legislan iniciativas del Poder Ejecutivo o Legislativo: los derechos humanos. Tanto los derechos reconocidos en la Constitución como en los distintos instrumentos internacionales de derechos humanos son un límite a la iniciativa popular. Mi profesor de derechos humanos, Haideer Miranda Bonilla, define este límite como “El principio de la dignidad humana” en su obra “Derechos fundamentales en América Latina”.

Citaremos una de sus frases: “En el plano normativo, la dignidad humana asume la función de convertirse en cláusula de interpretación de los derechos regulados en los textos constitucionales y convencionales y de límite para el legislador en materia de revisión constitucional” (2015, p. 216).

Con énfasis en los derechos humanos de carácter económico y social, se ha desarrollado el principio de progresividad de los derechos humanos el cual es retomado en el artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Se puede consultar la obra titulada “Régimen Jurídico de los Derechos Fundamentales” de Hernández para profundizar este punto (2008).

Cabe destacar que este principio no se limita específicamente a los derechos económicos y sociales y aplica también para los demás derechos humanos (Alonso, 2013).

Básicamente, la idea que se encuentra detrás de este principio es que no se puede retroceder en la protección de los derechos humanos. Ni siquiera aunque lo pida a gritos la mayoría del pueblo.

## 6. CONCLUSIÓN

La iniciativa popular es un instrumento de democracia directa tendiente a legitimar democracias empañadas por una cierta crisis de la representación. En el ordenamiento jurídico costarricense se tiene que replantear este instituto con el fin de que no sea un “saludo a la bandera” pues sus requisitos lo vuelven un instituto, aunque posible, muy difícil de implementar. Debería existir un procedimiento especial para los proyectos de ley que surgen de la iniciativa popular a fin de que no puedan ser desnaturalizados en la Asamblea por la vía de las mociones. Finalmente, consideramos que sus restricciones explícitas (la materia presupuestaria, tributaria y fiscal) son muy cuestionables.

### Literatura consultada

Alonso, E. (2012). *Convención Americana de Derechos Humanos y su proyección en el derecho argentino*. Buenos Aires, Argentina: Departamento de publicaciones de la Facultad de Derecho.

Arguedas, C. (1978). *La iniciativa en la formación de la ley*. San José, C.R.: Editorial Juricentro.

Chinchilla, J y Mora, M. (2005). *El sistema de partidos políticos en Costa Rica durante la segunda mitad del siglo XX*. San José, C.R.: Editorial Universidad de Costa Rica.

Cohendet, M. (2013). *Droit constitutionnel*. Paris, Francia: Editorial Lextenso.

Cohendet, M. (2004). Une crise de la représentation politique? *Revue française de droit constitutionnel*, (18), 41-61.

Favoreu, L. (2014). *Droit constitutionnel*. Paris, Francia: Dalloz.

- Gómez, S. (2010). Mecanismos de democracia directa en América Latina: una revisión comparada. *Revista Digital de Derecho Electoral*, (10), 1-36.
- Haba, P. (2010). *Los juicios de valor*. San José, C.R.: Editorial Universidad de Costa Rica.
- Hernández, R. (2008). *Constitución Política de la República de Costa Rica. Comentada y con citas de jurisprudencia*. San José, C.R.: Editorial Juricentro.
- Hernández, R. (2015). *Constitución Política de la República de Costa Rica. Comentada y con citas de jurisprudencia*. San José, C.R.: Editorial Juricentro.
- Hernández Valle, R. (2000). *Derecho Parlamentario Costarricense*. San José, C.R.: Editorial Juricentro.
- Hernández, R. (2004). *El Derecho de la Constitución T.I.* San José, C.R.: Editorial Juricentro.
- Hernández, R. (2010). *Régimen Jurídico de los Derechos Fundamentales*. San José, C.R.: Editorial Juricentro.
- Madrigal, E. (2009). Poder y redes sociales en la Cartago colonial, 1600-1718. *TRAMA*, (1), 39-62.
- Miranda, H. (2015). *Derechos fundamentales en América Latina*. San José, C.R.: Editorial Jurídica Continental.
- Moderne, F. (2002). Las instituciones de democracia semidirecta en la Europa contemporánea. *Revista Costarricense de Derecho Constitucional*, (3), 111-148.
- Ortiz, E. (2002). *Tesis de Derecho Administrativo T.I.* San José, C.R.: Editorial Stradtman.
- Sáenz, J. (2008). *Los sistemas normativos en la historia de Costa Rica*. Heredia, C.R.: Editorial Chico.
- Smith, K. (1993). *Théorie de la Constitution*. Paris, Francia: PUF.
- Stone, S. (1975). *La dinastía de los conquistadores: la crisis del poder en la Costa Rica contemporánea*. San José, C.R.: EDUCA.
- Trejos, S. (2014). El ideal democrático: la democracia directa. *Revista Digital de Derecho Electoral*, (18), 131-149.
- Trejos, S. (2016). Tres momentos en los que el pueblo ha querido gobernarse por medio de la democracia directa. *Revista Digital de Derecho Electoral*, (21), 217-234.
- Universidad de Costa Rica; Tribunal Supremo de Elecciones. (2011). *Respuestas ciudadanas ante el malestar con la política: salida, voz y lealtad*. Recuperado de [http://www.tse.go.cr/pdf/varios/respuestas\\_ciudadanas.pdf](http://www.tse.go.cr/pdf/varios/respuestas_ciudadanas.pdf)

Vargas, H. (2008). *El sistema electoral en Costa Rica durante el siglo XIX*. San José, C.R.: Editorial Universidad de Costa Rica.

Verpeaux, M. (2010). *Manuel de droit constitutionnel*. Paris, Francia: PUF.

Zovatto, D. (2015). Las instituciones de la democracia directa. *Revista Digital de Derecho Electoral*, (20), 34-75.





RECENSIÓN  
JURISPRUDENCIAL



# La convocatoria a una Asamblea Constituyente por la vía del referéndum. Apuntes a propósito de la resolución del Tribunal Supremo de Elecciones n.º 6187-E9-2016

Mario Matarrita Arroyo\*

---

## Nota del Consejo Editorial



**Recepción:** 21 de noviembre de 2016.

**Revisión, corrección y aprobación:** 8 de diciembre de 2016.

**Resumen:** Explica los fundamentos utilizados por el Tribunal Supremo de Elecciones en la resolución que da respuesta a la gestión tendiente a convocar un referéndum, por iniciativa ciudadana, para convocar a una Asamblea Constituyente.

**Palabras clave:** Referéndum por iniciativa popular / Convocatoria a referéndum / Asamblea Constituyente / Resoluciones electorales.

**Abstract:** It explains the basis used by the Supreme Electoral Tribunal in the resolution that answers the process to call for a referendum, by citizen initiative, related to a Constituent Assembly.

**Key Words:** Referendum via popular initiative / Call for referendum / Constituent Assembly / Electoral resolutions.

---

\* Costarricense, abogado y criminólogo, correo: mmatarrita@tse.go.cr. Letrado del Tribunal Supremo de Elecciones. Egresado de la Maestría en Justicia Constitucional de la Universidad de Costa Rica (2014), licenciado en Derecho con énfasis en formación de Jueces por esa casa de estudios superiores (2012) y bachiller en Ciencias Criminológicas por la Universidad Estatal a Distancia (2014). Diploma de especialización en Justicia Constitucional por las Universidades de Pisa, Italia (2013), y Castilla-La Mancha, España (2014). Diploma de especialización en derecho público por las universidades para la Paz y Heidelberg y el Max Planck Institut (2014).

## 1. BREVES NOTAS INTRODUCTORIAS

Implementada en el año 2006 como respuesta a la reforma constitucional acaecida en 2002, la Ley de Regulación del Referéndum (ley n.º 8492) prevé la posibilidad de someter a consulta popular la aprobación o derogatoria de leyes, o bien, de reformas parciales a la Constitución Política. Así, desde la entrada en vigencia de ese instrumento de democracia directa, el Tribunal Supremo de Elecciones –órgano competente al efecto de conformidad con el artículo 102 inciso 9) constitucional– ha conocido y resuelto multiplicidad de propuestas sobre diversidad de temas, a efecto de que, por la vía del referéndum, la ciudadanía sea consultada respecto de la aprobación o derogatoria de leyes, así como del advenimiento de reformas al texto fundamental.

Según las cifras compiladas por el órgano electoral, las solicitudes para llevar a cabo un referéndum ascienden 42, desde el año 2006. De las propuestas, ninguna logró materializar la consulta ciudadana entonces pretendida por los gestores <sup>1</sup>.

En ese contexto, a una década de la implementación de la Ley de Regulación del Referéndum, el TSE conoció una gestión tendiente a convocar un referéndum, por iniciativa ciudadana, que permitiera la instalación y entrada en funcionamiento de una Asamblea Constituyente que, en su calidad de poder originario, dotara al Estado y la sociedad costarricenses de una nueva Constitución Política.

Para ponderar ese evento es necesario hacer hincapié en dos aspectos que, forzosamente, el análisis debe informar: a) el valor normativo de la Constitución Política; y, b) los espacios de participación ciudadana, sus alcances límites y efectos. Sobre la base de esos dos ejes se estructuran las siguientes páginas, las que, a modo de recensión jurisprudencial, tienen por propósito examinar, con detalle, la sentencia del órgano electoral n.º6187-E9-2016 de las 13:40 horas del 13 de setiembre de 2016.

## 2. SOLICITUD DE REFERÉNDUM PLANTEADA ANTE EL TSE

En su calidad e gestores, un grupo de ciudadanos costarricenses, encabezados por el señor Alex Solís Fallas, solicitaron autorización al TSE, el 2 de agosto de 2016, para iniciar el proceso de recolección de firmas tendientes a someter a referéndum –por la vía de la iniciativa ciudadana- un proyecto de ley que les permitiera convocar a una Asamblea Constituyente (AC).

En esa solicitud, el grupo gestor presentó un proyecto de ley que contempló, entre otros aspectos, las reglas atinentes al quórum requerido por la AC; las modalidades para presentar candidaturas a los puestos de diputados constituyentes; los requisitos, impedimentos, inmunidades de los diputados constituyentes así como las pautas para su remuneración; la instalación de la comisión redactora del proyecto emanado de la AC; el procedimiento para la instalación y funcionamiento de esa asamblea; y, las fuentes de financiamiento de la AC.

<sup>1</sup> En relación con el referéndum sobre el Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos, Centroamérica y República Dominicana, en 2007, debe indicarse que si bien se planteó ante el TSE una solicitud de firmas para la autorización de esa consulta su convocatoria se produjo, a la postre, de forma mancomunada entre los Poderes Legislativo y Ejecutivo, de conformidad con el artículo 3 inciso c) de la Ley de Regulación del Referéndum.

### 3. CLÁUSULAS DEMOCRÁTICAS FIJADAS POR EL TSE EN SU RESOLUCIÓN N.º 6187-E9-2016

Ante la solicitud de los gestores, en este caso, el TSE –vía resolución n.º 6187-E9-2016 de las 13:40 horas del 13 de setiembre de 2016– fundamentó su criterio sobre la base de una interpretación atinente a la posibilidad de llevar a cabo una consulta ciudadana respecto de la convocatoria a una AC. En ese sentido, el órgano electoral apuntó, al amparo de los artículos 105 y 196 de la Constitución Política, que si bien el proyecto de ley que convoca a la indicada asamblea constituyente difiere de una iniciativa legislativa “típica” -en su contenido y trámite-, su carácter de ley habilita su consulta a la ciudadanía por la vía referendaria.

Esa premisa representa, sin lugar a dudas, una apuesta del TSE por la participación ciudadana en un espacio de acción reservado, normalmente, a un cúmulo de representantes (sean del constituyente derivado u originario); ello en razón de que el artículo 105 constitucional admite la modificación del texto constitucional, vía consulta ciudadana, únicamente en los casos de “reformas parciales” y no así, al menos desde la literalidad de la norma, para la reforma integral de la Constitución Política.

Afirmada la viabilidad jurídica de la gestión en punto a la convocatoria del poder constituyente originario por intermedio del referéndum, el TSE, como antesala del análisis de la solicitud en concreto, examinó una serie de pautas constitucionales que, por importantes, no deben obviarse en la confección y trámite de los proyectos de ley tendientes a la convocatoria de una AC. De manera puntual, la autoridad electoral se refirió a los siguientes puntos: a) la elección de los representantes que integrarían la AC; b) las atribuciones (límites y alcances) del poder constituyente convocado; y, c) la cláusula de referéndum.

A) Sobre la elección de los representantes constituyentes: tras un repaso al contenido del principio democrático y su aplicación en los procesos de selección de las autoridades gubernativas y los órganos públicos, el TSE precisó que la designación de los diputados constituyentes debe realizarse a partir de comicios específicos. Sobre esa base argumentativa, y considerando el monopolio a favor de los partidos políticos para la presentación de candidaturas, previsto constitucionalmente (artículo 98; la resolución bajo examen concluye que, en todos los casos, la nominación de los representantes a la AC deberá ser canalizada a través de las referidas agrupaciones partidarias. Esta postura interpretativa, valga acotar, había sido adelantada por el TSE en su resolución n.º 1928-E9-2016 de las 14:00 horas del 16 de marzo de 2016.

B) Sobre las atribuciones (límites y alcances) de la AC: en cuanto a ese tema, el TSE concluye que las potestades de la AC no pueden limitarse en la ley de su convocatoria, con lo que, siguiendo el razonamiento del órgano electoral, el poder constituyente convocado vía referendo estaría en capacidad de adoptar “las decisiones trascendentales de organización y diseño institucional, así como del régimen de derechos de los habitantes del país” (resolución n.º 6187-E9-2016).

C) Sobre la cláusula de referéndum: por último, la decisión del TSE contenida en la resolución analizada fija un criterio innovador a partir de los artículos 9, 102 inciso 9), 105, 123, 124, 129

y 192 de la Constitución Política, numerales que configuran el Gobierno de Costa Rica como representativo y participativo a la vez. En cumplimiento de ese precepto, entiende el TSE que el texto constitucional planteado por la AC debe ser puesto en conocimiento de la ciudadanía para que esta, en ejercicio de una garantía de legitimidad democrática, le otorgue su aval.

Ante ese escenario, el proyecto de ley que pretenda convocar a una AC deberá contemplar una cláusula concreta a fin de que el texto base de la Constitución emanado de ese órgano colegiado sea consultado a la ciudadanía, en referéndum, para que se pronuncie respecto de su aprobación o no.

#### 4. DECISIÓN DE LA SOLICITUD INTERPUESTA

Con base en los razonamientos expuestos en la resolución de cita –resumidos en los apartados II y III– el TSE dispuso rechazar la solicitud formulada por el comité gestor.

Esa decisión se fundamenta en los vicios de constitucionalidad detectados por la magistratura electoral, específicamente en relación con los siguientes temas: **las candidaturas a los cargos de diputados constituyentes** (toda vez que la propuesta admitía las nominaciones venidas de distintos sectores y de particulares), **las limitaciones funcionales de la AC incorporadas en el proyecto de convocatoria** (puesto que excluía, de la eventual discusión en esa sede, la regulación de los derechos y garantías fundamentales establecidos en el texto constitucional vigente); **y, por último, la ausencia de la cláusula de referéndum para la consulta ciudadana respecto del texto emanado de la AC** (en un vacío de la gestión interpuesta).

#### 5. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN

Los criterios expuestos por el órgano electoral en su resolución n.º 6187-E9-2016 de las 13:40 horas del 13 de setiembre de 2016 representan innovaciones en la línea jurisprudencial del TSE. Ante ese carácter, en relación con los indicados razonamientos surgen interrogantes que, por sus alcances, pueden servir al abordaje futuro de la cuestión, ya sea desde enfoques profesionales o académicos.

En primer lugar, la decisión emanada del órgano electoral se fundamenta en la decidida viabilidad jurídica de convocar, vía referéndum, una AC con potestades omnímodas. Así, surge la pregunta de si, tomando como base la letra de los artículos 105 y 196 de la Constitución Política vigente, la interpretación emanada del TSE es conforme a la voluntad del constituyente derivado que, en 2002 y 2003, aprobó la reforma de tales numerales.

En segundo lugar, el tema de las potestades de la AC puede ser debatido, específicamente, enfocándose las eventuales limitaciones que, en razón del principio de progresividad de los derechos fundamentales, por ejemplo, podrían ser opuestas a las labores de los diputados constituyentes y, en consecuencia, al producto que de su labor emane. Discusiones en torno a ese tema supondrían, por su contenido, ingresar a un plano de análisis en relación con el carácter del poder constituyente, o bien, del poder reformador.

Asimismo, y en tercer lugar, la cláusula de referéndum establecida por el TSE para el eventual texto constitucional que produzca la AC –convocada vía referéndum– ofrece un vasto espacio de análisis. ¿Es requerido, en todos los casos, consultar una nueva Constitución Política a la ciudadanía? ¿O esta consulta solo es necesaria en aquellos casos en los que la AC sea convocada por referéndum?

Por último, otro de los puntos de relevancia para la discusión por entablar podría referirse al contenido del proyecto de ley que, por la vía del referéndum, pretende la convocatoria de una AC. Qué aspectos debe contener ese cuerpo legal y cuáles, por ejemplo, podrían quedar librados a la decisión de los diputados constituyentes.



Hitos

ELECTORALES



**N.º 6187-E9-2016.-TRIBUNAL SUPREMO DE ELECCIONES.** San José, a las trece horas con cuarenta minutos del trece de setiembre de dos mil dieciséis.

**Gestión presentada por el señor Alex Solís Fallas y otros ciudadanos con el objeto de que este Tribunal les autorice la recolección de firmas para someter a referéndum –por iniciativa ciudadana– el proyecto de ley para convocar a una Asamblea Constituyente que se sirven adjuntar.**

### RESULTANDO

1.- Por escrito del 2 de agosto de 2016, recibido en la Secretaría del Despacho el 5 de setiembre de ese año, el señor Alex Solís Fallas, cédula de identidad n.º 1-0492-0468, y otros ciudadanos solicitaron autorización a este Tribunal para iniciar el trámite de recolección de firmas con el propósito de someter a referéndum, por iniciativa ciudadana, un proyecto de ley para convocar a una Asamblea Constituyente (folios 1 a 39).

2.- En los procedimientos se han observado las prescripciones de ley.

Redacta el Magistrado **Esquivel Faerron**; y,

### CONSIDERANDO

I.- **Sobre la gestión formulada y la naturaleza del proyecto de ley que se solicita someter a referéndum.** Los interesados solicitan se autorice la recolección de firmas para someter a referéndum –por iniciativa ciudadana– un proyecto tendiente a convocar a una Asamblea Constituyente. En concreto, la iniciativa –entre otros aspectos– regula: **a)** el quórum orgánico de la asamblea; **b)** la forma de presentar candidaturas a los puestos de diputados constituyentes; **c)** requisitos, impedimentos, inmunidades y remuneración de los diputados constituyentes; **d)** la instalación de una comisión redactora del proyecto de Constitución Política; **e)** procedimientos para la instalación de la asamblea y su funcionamiento; **y, f)** el financiamiento de la asamblea.

II.- **De la posibilidad de someter a referéndum, por iniciativa ciudadana, un proyecto de ley que convoca a una Asamblea Constituyente.** El artículo 105 de la Constitución Política costarricense señala que: *“El pueblo también podrá ejercer esta potestad [referido a la potestad de legislar] 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 ...”.*

De acuerdo con lo anterior este Tribunal considera que, si bien el proyecto de ley que convoca a una Asamblea Constituyente tiene un carácter diverso al del resto de iniciativas legislativas (por ejemplo se requiere de mayoría agravada para su aprobación y no requiere de sanción del Poder Ejecutivo), lo cierto es que por ello no deja de ser objeto de referéndum: de la propia literalidad del numeral 196 del texto constitucional costarricense se desprende el carácter de ley (en sentido formal y material) que tiene tal vía de convocatoria al Poder Constituyente.

Por tal motivo, es dable que se someta a consulta popular de alcance nacional el proyecto de ley

al que alude el referido artículo constitucional.

**III.- Marco referencial para el análisis de la gestión.** Previo a valorar la admisibilidad de la gestión presentada por el señor Solís Fallas y otros ciudadanos, resulta necesario precisar algunas pautas constitucionales que deben tomarse en consideración en los proyectos de ley que pretendan convocar a una Asamblea Constituyente.

**III.1.- Sobre la elección de representantes constituyentes.** La Constitución Política es el instrumento jurídico de mayor jerarquía a lo interno de un Estado. Su trascendencia se justifica en su contenido pues, en esencia, en ella se sintetizan los grandes consensos normativos, políticos y programáticos de la sociedad como un todo. Desde esa inteligencia, las cláusulas constitucionales encierran la matriz axiológica referencial a partir de la cual los ciudadanos, por intermedio de sus representantes, construyen una institucionalidad específica (que responde a un determinado sistema político) y crean los mecanismos necesarios para garantizar el respeto a los derechos fundamentales de los habitantes, como fin último y primordial de todo Estado de Derecho.

En Costa Rica, el principio democrático –asentado en el artículo 1° del texto político fundamental– es uno de esos valores de mayor ponderación: como colectivo, los costarricenses se identifican con un gobierno en el que la soberanía reside en la nación (ordinal 2 de la Constitución Política) y en el que el poder se delega –por intermedio de elecciones periódicas, disputadas y libres– en representantes con plena capacidad para gobernar (ordinales 9, 93 y 95 del referido texto constitucional).

Precisamente, en ese proceso de designación de los gobernantes se debe evidenciar, además, el cumplimiento de tres componentes del citado parámetro democrático: la representatividad, la participación y el pluralismo. En efecto, la democracia aspira a dar, en los principales órganos públicos de toma de decisión (como lo es el parlamento o una Asamblea Constituyente), espacios a la mayor cantidad posible de ideologías y visiones de mundo, a fin de promover una discusión amplia e inclusiva, favorable al establecimiento de puntos de encuentro y decisiones consensuadas.

Como puede apreciarse, en la filosofía democrática la participación de la ciudadanía es fundamental e insustituible: los individuos, en condiciones de igualdad, deben tener la posibilidad de elegir a sus representantes y de participar en la dirección de los asuntos públicos, según los mecanismos normativamente previstos para ello (artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), de modo que ninguna persona o grupo se arrogue -para sí mismo- el poder público.

En ese sentido, tratándose de la conformación de una Asamblea Constituyente las mencionadas reglas deben observarse con mayor rigor que en el resto de circunstancias. Al tener el poder de modificar de manera general el texto constitucional (numeral 196 de la Carta Magna nacional), los diputados constituyentes también deben tener una plena legitimación democrática de origen; sea, su designación debe darse a partir de comicios específicos en los que el colegio electoral (mediante votación directa, secreta y universal) elige a los conciudadanos que cumplirán con un encargo excepcional: la construcción de las bases socio-jurídicas del Estado.

Ahora bien, la ley que convoca a una Asamblea Constituyente se emite, por regla de principio, en

un estado constitucional de las cosas; en otros términos, tal norma debe adecuarse a los parámetros establecidos en la Constitución Política que se encuentre vigente, hasta tanto no entre en vigor otro texto normativo de igual entidad.

Pese a que el referido tipo de ley da inicio a un procedimiento que, en esencia, culminará con la promulgación de una reforma trascendental para la vida política del país, lo cierto es que su tramitación debe darse con absoluto apego al bloque de constitucionalidad, en aras de garantizar su legitimidad formal y material. En ese sentido, nótese que el propio texto del numeral 196 constitucional parte de la aludida regularidad normativa, en tanto refiere a una mayoría calificada para la aprobación de la ley de convocatoria (exigencia del cumplimiento del debido proceso parlamentario) y excepciona la sanción del Poder Ejecutivo como parte del *iter* de producción normativa (supone el funcionamiento regular del Estado y sus órganos, pues de lo contrario no haría expresa una limitante a una de las atribuciones de la Presidencia de la República: la sanción o el veto de los proyectos de ley aprobados por el Parlamento).

En suma, la ley de convocatoria a una Asamblea Constituyente no supone un producto normativo que se encuentre exento de cumplir con el Derecho de la Constitución; antes bien, la obligada observancia de las pautas constitucionales garantiza la legitimación de origen del Poder Constituyente.

De acuerdo con lo anterior, tratándose de la oferta de ciudadanos para integrar una Asamblea Constituyente, debe concluirse que solo las agrupaciones políticas pueden realizar las nominaciones, en tanto son el único tipo de asociación constitucionalmente legitimada para presentar listas de candidaturas a los diversos cargos representativos de escala nacional (este criterio de primacía ha sido sostenido por la Sala Constitucional en la sentencia n.º 2865-03). En otros términos, el Texto Político Fundamental conceptualiza a tales agrupaciones como interlocutores privilegiados del diálogo político y actores de primera línea en los eventos comiciales, dotándoles de un régimen especial de funcionamiento y financiamiento pero, además, otorgándoles el monopolio de nominación antes citado (artículos 96 y 98 de la Constitución Política costarricense).

Ciertamente, el establecimiento de ese monopolio representa una restricción al derecho de participación político-electoral, mas la restricción es razonable en tanto permite alcanzar el fin propuesto por la misma norma constitucional que lo regula. Como todas las libertades constitucionales, las electorales también se encuentran limitadas y, por ello, su disfrute supone el respeto a un marco de actuación jurídicamente determinado en beneficio del sistema como un todo. De allí que el constituyente optó por encausar el derecho al sufragio pasivo, a través de los partidos políticos, con la finalidad de resguardar el adecuado funcionamiento del sistema democrático como un todo: la imposición del citado cauce a la participación política permite que se produzca una agregación de intereses ideológico-programáticos.

Esta Magistratura Electoral no desconoce la existencia de otros grupos que, en razón de sus intereses sectoriales, puedan aglutinar ciudadanos con metas y visiones de mundo compartidas; sin embargo, tales estructuras no tienen una vocación esencialmente política como sí los partidos, pues sus fines van a depender de su objeto de creación. Por ejemplo, los sindicatos son asociaciones permanentes *“de trabajadores o de patronos o de personas de profesión u oficio independiente,*

*constituida exclusivamente para el estudio, mejoramiento y protección de sus respectivos intereses económicos y sociales, comunes”* (artículo 339 del Código de Trabajo), que si bien inciden en el sistema político como un todo, tienen vedado participar en actividades político-electorales (inciso a del numeral 350 del citado cuerpo normativo laboral). Previsión similar se encuentra en la regulación relativa a las asociaciones en general (ordinal 3 de la Ley de Asociaciones).

De esa suerte, solo las agrupaciones políticas están legitimadas, a la luz del vigente Derecho de la Constitución, para presentar candidaturas a las diputaciones de una Asamblea Constituyente. Admitir lo contrario implica desconocer el monopolio constitucional previsto en su favor y, además, conlleva a una distorsión del sistema jurídico, pues sería permitir la participación de otros grupos en asuntos político-electorales, teniendo estos prohibición de hacerlo.

Por último, los razonamientos anteriormente expuestos, *mutatis mutandis*, resultan aplicables a las candidaturas independientes a los cargos de diputados constituyentes, pues aún cuando se prevea el necesario respaldo de un número mínimo de ciudadanos para inscribir una nominación, ello significaría una ruptura del monopolio que, como se ha insistido, el constituyente creó en favor de las agrupaciones políticas en esta materia.

Precisamente, sobre ese tópico la Sala Constitucional ha indicado:

*“El que el legislador constituyente haya optado por estructurar prácticamente toda mención de los derechos políticos y su ejercicio a la existencia de los partidos políticos, sirve para aclarar su complacencia con el monopolio de acceso a los cargos públicos por su medio, y es a juicio de este Tribunal, a su vez, un reconocimiento a una realidad imperante en la época, que visualizaba a los partidos políticos como cimiento de la democracia, en cuanto representantes, intermediarios y voceros de la voluntad popular.”* (sentencia n.º 456-07, cuya parte considerativa recoge una inveterada línea jurisprudencial sobre el tema del monopolio de los partidos políticos en la presentación de candidaturas).

**III.II.- De los poderes de la Asamblea Constituyente.** La Constitución Política establece dos tipos de reforma: parcial y general. En el primero de los casos la Asamblea Legislativa, actuando como poder reformador, tiene las facultades necesarias para variar el texto constitucional en puntos no esenciales; en otros términos, su posibilidad de introducir cambios no es omnimoda.

En efecto, en la sentencia n.º 2771-03 de las 11:40 horas del 4 de abril de 2003, el Juez Constitucional costarricense estableció que el poder constituyente derivado de la aplicación del numeral 195 de la Constitución Política no era soberano: no tiene las competencias para, por ejemplo, afectar negativamente los derechos fundamentales, ni los sistemas político y económico. Lo anterior por cuanto tales “decisiones políticas trascendentales” están reservadas a la mayor expresión de soberanía: la Asamblea Constituyente (cuya previsión está en el artículo 196 del referido texto normativo).

Sobre esa línea, el indicado precedente precisa que *“las decisiones políticas fundamentales corresponden exclusivamente al pueblo como soberano a través de la competencia que delega en las asambleas nacionales constituyentes, electas para este efecto y representativas de la voluntad*

*popular general*”, de donde se extrae que tales asambleas son la expresión máxima de soberanía y, en ese tanto, no tienen límites en cuanto a su poder reformador.

Por ello, no se podría –a través de una ley de convocatoria– limitar las competencias de la Asamblea Constituyente. Por definición, tal cuerpo colegiado es el máximo poder jurídico-político que se estatuye en los Estados para tomar las decisiones trascendentales de organización y diseño institucional, así como del régimen de derechos de los habitantes del país.

**III.III.- De la necesaria cláusula de referéndum en la ley que convoca a una Asamblea Constituyente.** Este Tribunal ha establecido en reiterada jurisprudencia que, en virtud de las reformas que sufrió la Constitución Política en los artículos 9, 102 inciso 9), 105, 123, 124, 129 y 192, a inicios de este milenio, el Gobierno de la República pasó a ser no solo “representativo” sino también “participativo”, en tanto lo ejercen “el pueblo y tres Poderes distintos e independientes entre sí”. Precisamente para dar cumplimiento a este nuevo precepto se estableció el referéndum como un mecanismo de democracia semidirecta que permite a la ciudadanía participar –por la vía del sufragio y sin la intermediación de los representantes populares– en la aprobación o derogatoria de leyes e incluso reformas parciales a la Constitución Política (ver, entre otras, las resoluciones n.º 790-E-2007 y 977-E-2007).

Esa reformulación en la filosofía de cómo se ejerce el poder en nuestro país supone oportunidades extraordinarias de profundización democrática, al potenciar y tornar fundamental la participación ciudadana directa en aquellos asuntos de mayor trascendencia para el colectivo social. La posibilidad de que la nación, como titular originario de la soberanía, tome por propia mano las decisiones que le marcarán como grupo humano no solo es muestra de apropiación del poder que, en lo ordinario, se encuentra delegado en representantes, sino –de mayor envergadura– garantía de que lo decidido cuenta con un respaldo ciudadano mayoritario, sea que es producto de grandes consensos nacionales.

Esa evolución en los alcances del principio democrático, marcada no solo por las citadas reformas constitucionales sino, además, por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (ver por ejemplo el inciso 1 del artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos), impone una visión progresiva en favor de la participación ciudadana en los diversos procesos de diseño y rediseño institucionales.

Como se explicitó en el considerando anterior, al ser la Constitución Política el instrumento normativo de mayor jerarquía y la zona de confluencia de profundos acuerdos sobre la vida en sociedad, resulta innegable que al darse un cambio político trascendental –producto de una reforma total en ese texto normativo– deba existir participación de los ciudadanos más allá del necesario paso de designación de los representantes que discutirán y eventualmente aprobarán las modificaciones.

Así, luego de que una Asamblea Constituyente (convocada al amparo del numeral 196 de repetida mención) concluye su encargo de elaborar una nueva Constitución, es indispensable que la nación, como requisito final de validez y como garantía de legitimidad democrática, dé su aval al texto aprobado por los constituyentes.

Desde esa perspectiva, el proyecto de ley que pretenda convocar a una Asamblea Constituyente debe contemplar que, luego de elaborado el nuevo texto constitucional por ese órgano, se convocará a un referéndum para decidir sobre la aprobación o no de esa reforma total a la Constitución Política. El referido instituto es el medio idóneo -en el paradigma democrático contemporáneo- para garantizar la participación ciudadana directa en el momento quizás más trascendente para una sociedad: la aprobación de su Texto Político Fundamental. Solo por intermedio de esa participación popular final es posible asegurar que los acuerdos y consensos alcanzados en el seno de la Constituyente responden adecuadamente al sentir y demandas de la colectividad soberana o si, por el contrario, las defraudan.

**IV.- Sobre la gestión presentada.** El derecho constitucional de los ciudadanos para aprobar o derogar leyes y hacer reformas parciales a la Constitución Política no es ilimitado. Por esa razón, este Tribunal -como parte de los actos preparatorios del artículo 6, incisos a) y b) de la Ley sobre Regulación del Referéndum- tiene la potestad de hacer un primer examen de admisibilidad del texto por consultar en referéndum para determinar, de previo, si procede autorizar la solicitud de recolección de firmas planteada.

Este examen puede conllevar el rechazo de la solicitud, básicamente, en las siguientes hipótesis: **a)** si el TSE detecta o concluye que el texto del proyecto se refiere a materias que no pueden ser conocidas por el Soberano mediante referéndum, ya que la Carta Fundamental, en el numeral 105, especifica que existen ciertas materias en las que no procede el referéndum, como lo son: la presupuestaria, tributaria, fiscal, monetaria, crediticia, de pensiones, seguridad, aprobación de empréstitos y contratos o actos de naturaleza administrativa; **b)** cuando el proyecto tiene, como propósito, hacerle reformas parciales a la Constitución Política y no ha sido aprobado por la Asamblea Legislativa en primera legislatura según lo exige el artículo 195, inciso 8) de la Constitución Política (esta doctrina sobre el análisis previo de las iniciativas ha sido desarrollada por este Pleno, entre otras, en las resoluciones n.º 797-E9-2008, 2202-E9-2008, 3894-E9-2008, 3280-E9-2011, 4279-E9-2012 y 4902-E9-2013); y, **c)** cuando se trate de un proyecto que presenta vicios groseros y evidentes de inconstitucionalidad.

En el presente asunto, esta Magistratura Electoral logra determinar que la iniciativa no se encuentra en los referidos supuestos a) y b), por lo que únicamente resta por analizar si en ella existen vicios de inconstitucionalidad.

El artículo 2 de la iniciativa señala que, además de los partidos políticos, podrán presentar candidaturas a los cargos de diputados constituyentes *“Los sindicalistas, los solidaristas, los cooperativistas, los ecologistas, los empresarios y los colegios profesionales ...”*, así como *“las personas físicas que inscriban su nombre con el respaldo de veinte mil firmas”*, norma que abiertamente contraviene el monopolio de postulación de candidaturas que constitucionalmente se reconoce a las agrupaciones políticas, tal y como se hizo ver en el apartado III.I. de esta resolución.

De otra parte, el numeral 20 del proyecto precisa limitaciones a la Asamblea Constituyente, al prescribir que sus integrantes *“se comprometen ante el pueblo de Costa Rica a no eliminar ni disminuir los derechos y garantías fundamentales contenidos en la Constitución vigente, de manera*

*especial los de contenido social o los asociados con la propiedad privada”, restricción al Poder soberano que no es dable imponer según se explicitó en el acápite III.II.*

Este Tribunal comprende la preocupación de los promoventes por no desmejorar la parte dogmática del texto constitucional vigente; empero, ello no es suficiente para obviar las potestades naturales de los diputados constituyentes, máxime cuando la ideología de matriz democrática que caracteriza el constitucionalismo, por regla de principio, impide establecer reservas o límites al Poder Constituyente como los que pretende el proyecto. En todo caso, el control posterior de sus actuaciones –a través de la necesaria aprobación del nuevo Texto Político Fundamental vía referéndum– supondría un contrapeso ciudadano a sus prerrogativas, como indispensable válvula de seguridad democrática respecto del pacto político negociado en la Constituyente.

En ese sentido, esta Autoridad Electoral, también echa de menos la referida cláusula: los promoventes no previeron en su proyecto que, una vez elaborada la nueva Constitución Política por parte de la Asamblea Constituyente, el texto deba someterse a referéndum; omisión que trastoca el principio democrático en la dimensión expuesta en el punto III.III de esta sentencia.

Así las cosas, este Pleno concluye que la iniciativa presenta tres inconstitucionalidades que imposibilitan admitirla para trámite.

**V.- Conclusión.** En virtud de las inconstitucionalidades señaladas en el apartado anterior, procede rechazar la gestión presentada por el señor Alex Solís Fallas y otros ciudadanos, como en efecto se dispone.

#### POR TANTO

Se rechaza la gestión para que este Tribunal autorice la recolección de firmas para someter a referéndum –por iniciativa ciudadana– un proyecto de ley para convocar a una Asamblea Constituyente presentado por el señor Alex Solís Fallas y otros ciudadanos. Notifíquese a los interesados.

*Luis Antonio Sobrado González*

*Eugenia María Zamora Chavarría*

*Max Alberto Esquivel Faerron*

*Exp. n.º 315-E-2016*

*ACT.-*



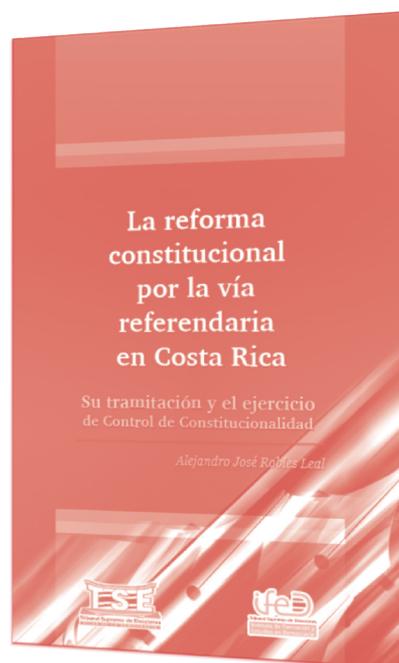
# RESEÑAS



Dos polémicas decisiones jurisdiccionales de la primera década del siglo XXI tuvieron singulares consecuencias políticas. En primer lugar, la anulación, por parte de la Sala Constitucional, de la reforma constitucional de 1969 que había suprimido toda posibilidad de reelección presidencial; esa sentencia de 2003, que supuso un control de fondo respecto de esa enmienda constitucional y no simplemente procedimental, permitió el retorno al poder, en el 2006, del expresidente Oscar Arias Sánchez, con un resultado electoral tan ajustado y crispado como el de 1966. En segundo término, la resolución del Tribunal Supremo de Elecciones (TSE) que -a contrapelo de la opinión jurídica dominante hasta ese momento- admitió la posibilidad de someter a referéndum el proyecto de aprobación del TLC. Esa consulta popular, que se concretó en el 2007, de alguna manera representó un segundo *round* del debate preelectoral del año anterior y, en buena medida, por ello, polarizó y fanatizó a la sociedad costarricense; polarización que se tradujo, entre otras cosas, en una intensa discusión sobre la naturaleza del referéndum, sus alcances y límites, en la que intervinieron tanto el TSE como la Sala Constitucional.

La complejidad de esa discusión se explica por la tensión que esta plantea entre el principio de soberanía popular y la defensa (jurídica) de la Constitución como garantía de su supremacía. Ello resulta relativamente sencillo de resolver tratándose de reformas legales aprobadas en referéndum, en donde la intervención del pueblo no cambia la naturaleza simplemente legal de la normativa resultante y subordinada, por ello, a la Constitución. Sin embargo, en el caso de las reformas constitucionales ratificadas directamente por el soberano, el asunto involucra preguntas difíciles de contestar. Posiblemente tenderíamos a comprender que la Sala Constitucional no debería -como regla de principio- controlar la bondad del cambio constitucional dispuesto popularmente, pero nos inclinaríamos también a rechazar la posibilidad de que un referéndum baste para validar una reforma constitucional que, por ejemplo, desconozca frontalmente los derechos humanos. Quizás suscite tanto temor que, en algún momento, jueces constitucionales con visión conservadora puedan lícitamente bloquear los deseos mayoritarios de transformación social, como la eventual manipulación demagógica de esas mayorías para destruir los presupuestos de la democracia (y la historia nos previene de un riesgo como este).

El trabajo de Alejandro Robles Leal justamente busca ofrecer y justificar una respuesta a este dilema, al reflexionar sobre la viabilidad del control de constitucionalidad, aún por el fondo de aquellas reformas constitucionales ratificadas en referéndum. Para ello, el autor inicia repasando la tipología de las reformas constitucionales en Costa Rica, el procedimiento de esa reforma y el papel que juegan en él tres instituciones claves: la Asamblea Legislativa como única competente para convocar a un referéndum de reforma constitucional; la Sala Constitucional como típico poder contramayoritario en el control de constitucionalidad, tanto a priori como a posteriori; y el TSE como instancia previa que, en el análisis de admisibilidad de una eventual consulta popular de



Robles Leal, Alejandro José. La reforma constitucional por la vía referendaria en Costa Rica. San José, C.R.: TSE/IFED, 2016.

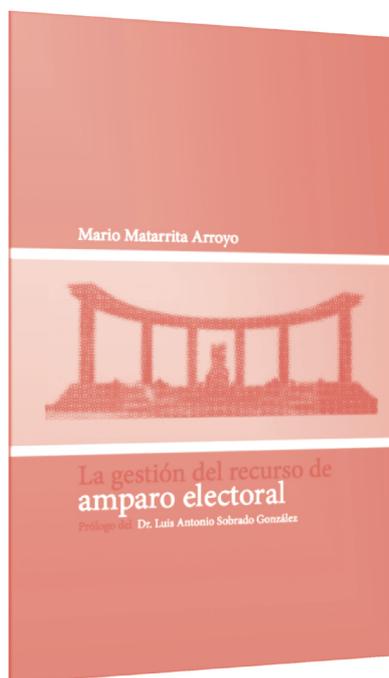
esta naturaleza, también actuaría como revisor de su constitucionalidad.

Alejandro conduce su indagación con notable rigor académico, no evade las preguntas difíciles y asume con coraje conclusiones que invitan al debate y abren espacios valiosos de sana polémica (curiosamente, hace más de veinticinco años, quien escribe estas líneas prologares arribaba a otras muy distintas en su tesis doctoral). Es posible que por formación académica y por su brillante paso profesional por esos órganos de control, el autor de la obra termine inclinándose por una posición que favorece la supervisión jurisdiccional de la decisión del pueblo en un referéndum, por considerarlo un poder constituido en el marco de ese procedimiento y por procurar defender a ese pueblo de sí mismo.

La investigación de Robles Leal constituyó su trabajo final de Maestría en Derecho Constitucional en la Universidad de Sevilla, España. Al ser calificado de sobresaliente, se certificó su calidad y el talento del autor. Con esta obra, él se mantiene en la línea de investigación que iniciara con lo que fue su tesis de licenciatura en la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica (“El control de constitucionalidad de las normas sometidas a referéndum”). Su trabajo de graduación de maestría constituye una nueva aproximación, que hace énfasis en las reformas constitucionales propiamente, pero además, como se adelantó, en el procedimiento y trámite que estas deben transitar.

Adicionalmente, importa destacar que la investigación de Alejandro es también resultado de una beca de estudio patrocinada por el propio TSE, lo que la enmarca en los esfuerzos institucionales por especializar a sus funcionarios y tender productivos puentes entre la academia y nuestro quehacer como jueces y administradores de procesos electorales, tanto electivos como de carácter consultivo.

**Luis Antonio Sobrado González**  
Magistrado Presidente  
Tribunal Supremo de Elecciones



Matarrita Arroyo, Mario. La gestión del recurso de amparo electoral. San José, C.R.: TSE/IFED, 2016.

Hace quince años, el Tribunal Supremo de Elecciones (TSE) dictó su sentencia n.º 303-E-2000, que me honra haber redactado porque fue la partera del recurso de amparo electoral. Una garantía esencial de los derechos fundamentales en la órbita político electoral, de origen pretoriano, que además siempre ha estado al servicio del imperativo constitucional (introducido por reforma de 1997) relativo al necesario ajuste democrático del funcionamiento y la estructura de los partidos políticos (según la fórmula que tomamos prestada de la Constitución española de 1978 y que a su vez se inspira la Ley Fundamental alemana de 1949).

Esta génesis, por otra parte, se inscribe en un proceso más amplio por intermedio del cual el TSE se apropió vigorosamente de su rol jurisdiccional; proceso que culminó, en el 2009, con la recepción legislativa de esta agresiva jurisprudencia.

También me enorgullece tener una cierta paternidad, en lo intelectual, respecto del autor cuya obra hoy prologo. Descubrí el talento de Mario Matarrita como director de su notable tesis de licenciatura, que del mismo modo desarrolló en el campo del Derecho Electoral (“Impertinencia del recuento de votos como garantía de seguridad y transparencia en los procesos electorales”). Luego de la presentación de esa tesis, tres años atrás, vi con satisfacción la incorporación de Mario a la familia electoral, quien no por ello abandonó sus aspiraciones de crecimiento y consolidación académicos.

Buena muestra de lo anterior es el presente libro, que surge de la investigación con la cual el autor se graduó con honores -este año- en la Maestría de Justicia Constitucional de la Universidad de Costa Rica y que también me correspondió dirigir. El respectivo tribunal examinador reconoció la excelencia del trabajo al aprobarlo con distinción y recomendar su publicación; recomendación que el TSE hace hoy una realidad.

La obra debe calificarse como brillante. Tiene un enfoque metodológico que no es frecuente en nuestro medio jurídico, donde lo normal es limitarse a describir las normas e institutos jurídicos; Mario, por el contrario, se adentra en la aplicación práctica de las reglas propias del recurso de amparo electoral en particular, a partir de una recopilación exhaustiva de datos relativos al desempeño de la jurisdicción electoral en el plano de la realidad.

La identificación de indicadores y la aplicación de distintas variables constituye una herramienta -usual en otras ciencias sociales pero extraña en las aulas de Derecho- que le permite diseccionar con profundidad el fenómeno de su interés, así como arribar a conclusiones sólidas y sugerentes, no exentas de una sana visión crítica de la cuestión.

No es, pues, un trabajo adocenado hecho para cumplir un requisito de graduación. Es un esfuerzo serio y digno de reconocimiento para hacer ciencia jurídica.

Fue sin duda un acierto del Instituto de Formación y Estudios en Democracia (IFED) del TSE que, en cumplimiento de su responsabilidad de fomentar el desarrollo de investigaciones y publicaciones sobre temas relacionados con democracia y elecciones, haya seleccionado la obra de Mario.

Aparte de sus calidades intrínsecas, el libro representa una valiosa vía para diseminar conocimiento profundo sobre el instituto procesal insignia de la justicia electoral.

La academia, los políticos y la ciudadanía en general, tendrán con él una ventana abierta para comprender no solo las normas que regulan el amparo electoral. También para acercarse a la manera como el juez electoral le ha dado vida, posicionándolo como un efectivo resguardo del derecho de participación política, en entornos que, gracias a este instrumento procesal, se ven forzados a ajustarse a estándares democráticos cada vez más exigentes.

A lo largo de las páginas de esta obra, el lector podrá atisbar la filosofía y política jurisdiccionales del TSE, redescubiertas por el autor a partir de la observación minuciosa de la praxis y del rigor del método científico. Una mirada que servirá para enjuiciar, en términos históricos, la apuesta democrática del juez electoral en los últimos tres quinquenios y su sensibilidad respecto de la promoción de los derechos fundamentales.

**Luis Antonio Sobrado González**  
Magistrado Presidente  
Tribunal Supremo de Elecciones

**Revista Mundo Electoral**  
**Año 9, n.º 27, setiembre 2016**  
**Panamá: Tribuna I Electoral**

De cara al próximo sesenta aniversario del organismo electoral panameño, en esta ocasión, la revista Mundo Electoral presenta dentro de sus artículos un abordaje de los procesos electorales acaecidos durante este año en la República de Paraguay y Perú; reseña el centenario de la primera elección democrática de Argentina, analiza la transición de la República de Panamá; y presenta las perspectivas de las candidaturas de libre postulación y los pormenores del Sistema de Transmisión Extraoficial de Resultados (TER), que pone en práctica el Tribunal Electoral de Panamá.



El artículo que abre la edición n.º 27 se titula “Integridad de los procesos electorales, una mirada desde Perú”, a cargo de Francisco Artemio Távara Córdova, presidente del Jurado Nacional de Elecciones de la República de Perú. El autor inicia presentando una reseña sobre la conceptualización de la democracia; seguidamente, expone con amplitud el significado y la importancia del concepto de integridad en la gestión electoral y muestra cómo converge y se aplica dentro de los procesos electorales que se realizan en la República del Perú.

Erika Ortiz, jefa del Departamento de Organización y Desarrollo Institucional de la Dirección de Planificación del Tribunal Electoral de Panamá y Valentín Samariago, jefe del Registro Electoral en la Dirección Nacional de Organización Electoral y del proceso de Actualización de Residencia Electoral presentan el sistema utilizado por el organismo electoral de Panamá para la transmisión de los resultados en su artículo titulado “Funcionamiento del Sistema de Transmisión Extraoficial de Resultados (TER) en Panamá”. El autor y la autora describen el origen del sistema, su método de aplicación y la normativa que orienta el actuar de este sistema.

El magistrado propietario del Tribunal Supremo Electoral de la República de El Salvador, Jesús Ulises Rivas Sánchez presenta el artículo “La transformación del proceso electoral salvadoreño. (Una experiencia no exportable)”, en el cual reseña brevemente el proceso histórico que ha conformado la actual realidad del sistema electoral salvadoreño, para posteriormente centrarse en analizar las vicisitudes que afronta el organismo y los nuevos retos que deberá asumir en su relación con la Sala de lo Constitucional.

Guillermo Ledezma Bradley, presidente del Consejo Directivo de la Red Internacional de Museos de la Democracia, reflexiona sobre lo que significa la libre postulación de candidaturas y su diferencia con la candidatura independiente en la sociedad panameña, en su artículo intitulado “Las otras candidaturas (libre postulación e independiente)”. En “Evaluación de las elecciones municipales en Paraguay. Accesibilidad al voto y divulgación anticipada de los resultados”, Jaime José Bestard Duschek, presidente del Tribunal Superior de Justicia Electoral, desglosa las modalidades del voto implementadas en el proceso electoral municipal de 2016. Concluye su artículo analizando

la divulgación anticipada de los resultados electorales a través del denominado sistema TREP (Transmisión de Resultados Electorales Preliminares).

En la sección La Pluma Invitada, el doctor en Estudios Latinoamericanos, Guillermo Nils Castro H. reseña la transición de Panamá desde la partida de la última tropa estadounidense del territorio del Canal; evaluando elementos como la soberanía, la integración al istmo centroamericano, la incorporación del Canal a la economía interna del país y sus desafíos; concluyendo el autor con las nuevas oportunidades que depara el futuro a Panamá.

Por su parte, Silvana Florencia Yazbek, fundadora del Instituto de la Democracia y Elecciones (IDEMOE), con su artículo intitulado “Observación internacional del voto de los residentes en el extranjero, una práctica innovadora y positiva”, comenta el proceso de observación del voto en el extranjero por parte de un agente electoral ajeno al organismo electoral. A partir de la experiencia del IDEMOE en Argentina con el voto en el extranjero para ciudadanos peruanos y bolivianos en los respectivos procesos electorales de cada país, expone el proceso de solicitud a las autoridades electorales de ambos países, su rol como acompañantes y observadores internacionales en el exterior. Finaliza el texto con la idea de que este proceso genera misiones que facilitan constatar todos los aspectos de la organización electoral de la jornada del voto en el extranjero.

En la sección Del Editor Nacional, Jorge D. Bravo, asesor del Centro de Estudios Democráticos del Tribunal Electoral de la República de Panamá, en su artículo “La transición electoral en Panamá, más allá del 60 aniversario del TE” rinde homenaje al organismo electoral a través de un análisis de la historia que configuró su creación, su forma de actuar y su relación con la sociedad panameña. Para ello, el autor divide la transición del manejo, de lo que él mismo llega a denominar como la cosa electoral en cuatro grandes momentos hasta la actualidad, reseñando en cada uno de ellos la normativa, aciertos y desaciertos de las instituciones que surgen para regir la materia electoral.

El docente en Derecho Político, Leandro López, con su artículo intitulado “El centenario de la 1.a elección democrática en Argentina. El nuevo paradigma electoral según la Ley 8871, «Ley Sáenz Peña»”, pretende conmemorar esta fecha importante para la configuración de la democracia de ese país. El autor, a través de la norma jurídica, explica cómo se establecieron los parámetros indispensables que facilitaron la consolidación del sistema democrático argentino.

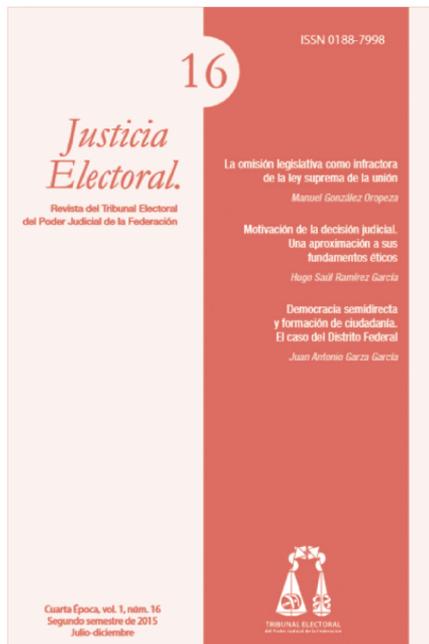
El último artículo de la revista pertenece al analista político y comunicador Guido Canchari Obregón, titulado “Elecciones presidenciales en Perú 2016: Los desafíos de un gobierno minoritario”. Inicialmente, el autor analiza detalladamente el proceso electoral para la presidencia y el congreso llevado a cabo en abril de 2016; continúa presentando las fuerzas políticas que intervienen y los hechos que determinaron una segunda vuelta o balotaje y los resultados del proceso electoral. Partiendo de ellos, el autor, a modo de conclusión, reflexiona sobre si el nuevo gobierno podrá desarrollar una administración efectiva.

Finaliza el número de la revista con las secciones Eventos que contiene información breve sobre varias actividades; ¿Quién es quién en el Mundo Electoral?, con pequeñas biografías de personajes políticos electos en diferentes partes del orbe; Electo Tips y Calendario Electoral con las fechas de

los próximos comicios electorales de diferentes países.

Gustavo Arroyo Godínez  
Secretaría Académica  
Instituto de Formación y Estudios en Democracia





## Revista Justicia Electoral Cuarta Época, Volumen 1, Número 16 Segundo semestre de 2015

La revista Justicia Electoral número 16 del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (Estados Unidos Mexicanos) se publica en un proceso histórico, social y económico que repercute en la ejecución y toma de decisiones de la reforma electoral que se dio en México, tanto en materia administrativa como jurisdiccional, durante el año 2014.

Inaugura la revista el artículo de Juan Antonio Garza García, director ejecutivo de Educación Cívica y Capacitación del Instituto Electoral del Distrito Federal, intitulado “Democracia semidirecta y formación de ciudadanía. El caso del Distrito Federal”, cuyo objetivo es destacar la importancia de la formación ciudadana, la necesidad de intensificar programas afines a ese objetivo y de diseñar

nuevos mecanismos e instrumentos para concientizar sobre los derechos de las personas. Para ello, el autor ofrece una reflexión sobre el desfase entre los mecanismos de la democracia representativa y la realidad política mexicana, señalando qué procedimientos deben buscarse para permitir una vinculación de la sociedad con sus autoridades y sus representantes.

La profesora Roselia Bustillo Marín, en su artículo “Democracia paritaria y ciudadanía de las mujeres en construcción. Proceso electoral 2014-2015”, aborda el cambio de la legalidad de las cuotas de género producto de la reforma político-electoral 2014. En el texto se analizan el resultado de la aplicación de la paridad de género, por primera vez en el proceso comicial de 2015, y las resoluciones dictadas ¿al respecto? por las instancias jurisdiccionales.

El tercer artículo de la revista lo ofrece el profesor e investigador de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas y del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Juárez del Estado de Durango, Raúl Montoya Zamora, con un acercamiento a los retos que afronta el Instituto Nacional Electoral (INE) producto de la reforma constitucional en materia político-electoral. Expone el autor una crítica relacionada con la centralización de los procesos electorales.

Por su parte, José Antonio Abel Aguilar Sánchez, magistrado de la Sala Regional de Guadalajara del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, presenta un estudio sobre la evolución de la aplicación del principio de proporcionalidad por parte del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación en su artículo titulado “Aplicación del test de proporcionalidad en la justicia constitucional en materia electoral en México”. El autor explica que el empleo de este método

no ha sido uniforme por parte de los órganos jurisdiccionales, señala sus acepciones conforme a distintas tradiciones jurídicas y los subprincipios que lo componen, y sugiere la necesidad de establecer criterios de jurisprudencia.

“Motivación de la decisión judicial. Una aproximación a sus fundamentos éticos”, con este título Hugo Saúl Ramírez García, investigador titular en la Facultad de Derecho de la Universidad Panamericana, examina las posibilidades semánticas de la motivación de la decisión judicial y explora la validez de las razones del mandato jurídico positivo que guía al juez a motivar sus resoluciones.

El trabajo de Manuel González Oropeza titulado “La omisión legislativa como infractora de la ley suprema de la unión” brinda un análisis a partir de una perspectiva histórica sobre lo que se considera la omisión legislativa en México y sus repercusiones dentro del ordenamiento jurídico. Concluye el autor que se debe establecer un medio de control constitucional que permita validar de forma expresa los mandatos constitucionales cuando se presenta inacción por parte del órgano legislativo.

Con el artículo de Ignacio Villaverde Menéndez, catedrático de Derecho Constitucional en la Universidad de Oviedo, intitulado “Los remedios de la inconstitucionalidad por omisión” se busca entender los mecanismos de control constitucional de la actividad del legislador, sus sanciones y reparaciones. El autor centra su estudio en comprender la responsabilidad del Estado al cambiar paradigmas de la justicia constitucional y su efecto en la certeza jurídica legitimadora de la función de los Estados democráticos.

Prosigue esta línea investigativa el profesor de Derecho Constitucional de la Universidad de Santiago de Compostela, José Julio Fernández Rodríguez con el artículo “Omisión legislativa como omisión inconstitucional. Pervivencia de incertezas”, en donde reseña las incertezas y los temas abiertos que produce esta ausencia. En el texto, el autor se refiere a la omisión inconstitucional como falta de la acción del Poder Legislativo para desarrollar normas constitucionales en un tiempo, no excesivamente largo, a fin de no impedir su eficacia de aplicación.

Finaliza esta línea temática Gerardo Eto Cruz con su artículo intitulado “Inconstitucionalidad por omisión e inconventionalidad por omisión. Algunas reflexiones y antídotos para enfrentar estos males contemporáneos”, cuya primera versión fue presentada en el Seminario Internacional sobre Omisión Legislativa, organizado por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación de los Estados Unidos Mexicanos. El artículo plantea un modelo explicativo de la inconstitucionalidad por omisión en una de sus vertientes contemporáneas, y a la vez propone un esquema de clasificación de las distintas formas de inconventionalidad por omisión, todo ello a partir de la experiencia del Tribunal Constitucional de la República del Perú.

Se incluyen en este número de la revista dos reseñas. La primera realizada por Carlos Báez Silva, director del Centro de Capacitación Judicial Electoral del Tribunal Electoral del Poder Judicial de

la Federación, del libro “La justicia electoral mexicana en el foro internacional. El TEPJF en la Comisión de Venecia”. Por su parte, Ana Mireya Santos López, magistrada presidenta del Tribunal Estatal Electoral del Poder Judicial de Oaxaca, comenta el libro titulado “Declaración de Oaxaca. Sentencias relevantes en materia de control de convencionalidad”, publicado en el año 2014.

Gustavo Arroyo Godínez  
Secretaría Académica  
Instituto de Formación y Estudios en Democracia



# MISIÓN

Impartir justicia electoral, organizar y arbitrar procesos electorales transparentes y confiables, capaces por ello de sustentar la convivencia democrática, así como prestar los servicios de registración civil e identificación de los costarricenses.

# VISIÓN

Ser un organismo electoral líder de Latinoamérica, tanto por su solvencia técnica como por su capacidad de promover cultura democrática.



Costado Oeste del Parque Nacional, Calle 15, Avenidas 1 y 3.  
Central Telefónica: 2287-5555. Apartado: 2163-1000, San José.

[www.tse.go.cr](http://www.tse.go.cr)