

R E V I S T A

DERECHO ELECTORAL



SEGUNDO SEMESTRE 2021
JULIO-DICIEMBRE

NÚMERO 32
ISSN 1659-2808



TABLA DE CONTENIDOS

Presentación

AUTORES INVITADOS / GUEST AUTHORS

Los legados de la Provincia de Costa Rica ante el I Imperio mexicano durante la coyuntura independentista (1821-1823)

(The legacies of the Province of Costa Rica before the First Mexican Empire during the independence period (1821-1823))

Tomás Federico Arias Castro

Pág. 5

CONTRIBUCIONES DESDE EL TSE / CONTRIBUTIONS FROM TSE

Aportes de la jurisprudencia electoral a los Objetivos de Desarrollo Sostenible en el período 2015-2020

(Contributions of electoral jurisprudence to Sustainable Development Objectives in the 2015-2020 period)

Max Alberto Esquivel Faerron

Pág. 23

Debates contemporáneos en la justicia electoral y rendición de cuentas

(Contemporary debates on electoral justice and accountability)

Luis Diego Brenes Villalobos

Pág. 47

De matemáticas electorales: el simulador de la contribución estatal electoral

(About electoral mathematics: the simulator of the electoral state contribution)

Reinaldo González Zúñiga

Pág. 63

CONTRIBUCIONES EXTERNAS / EXTERNAL CONTRIBUTIONS

La Sección Especializada del Tribunal Supremo de Elecciones en el marco de los artículos 8.1 y 25.1 del Pacto de San José

(The Specialized Section of the Supreme Electoral Tribunal within the context of articles 8.1 and 25.1 of the “Pacto de San José”)

Adolfo Lara Aguilar

Pág. 79

La militancia partidaria y militancia fragmentada en la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Elecciones: análisis crítico de la resolución 2434-E8-2021

(Partisanship and fragmented partisanship in the jurisprudence of the Supreme Electoral Tribunal: critical analysis of resolution 2434-E8-2021)

Mauricio Blanco-Gamboa

Pág. 95

Sistema de partidos en Costa Rica en el periodo 1986-2018: del bipartidismo al multipartidismo

(Party system in Costa Rica in the 1986-2018 period: from bipartisanship to multipartisanship)

Carlos Cuitiño Burone

Pág. 111

Nuestros monstruos y fantasmas constitucionales: reseña de *La derrota del derecho en América Latina, siete tesis* de R. Gargarella

(Our constitutional ghosts and monsters: review of the defeat of the law in Latin America, seven theses of R. Gargarella)

Alejandro Guevara Arroyo

Pág. 127

El Internet como nuevo actor en los procesos electorales

(Internet as a new actor in electoral processes)

Wagner Ugarte Reyes

Pág. 141

Los límites temporales de la libertad de expresión en los procesos electorales: una revisión a los casos de México, Costa Rica, Colombia y Uruguay

(Temporary constraints of freedom of expression in electoral processes: a review of the cases of Mexico, Costa Rica, Colombia and Uruguay)

Noelia Hidalgo Rodríguez

Pág. 169

Relaciones de poder en el orden del discurso: acceso de las mujeres al poder político

(Relations of power use of language: access of women to political power)

Jennifer Venegas Paniagua y Stephanie Guillén Rivera

Pág. 197

Desigualdad de género en el acceso a los cargos de elección democrática en Panamá 1999-2014

(Gender inequality in the access to democratically- elected posts in Panama 1999-2014)

Luis Carlos Herrera Montenegro, Markelda Montenegro de Herrera y Virginia Torres-Lista

Pág. 211

¿El voto directo como derecho humano?: el caso de las elecciones presidenciales de los Estados Unidos de América

(Direct voting as a human right?: the case of presidential elections in the United States of America)

Sebastián Herrera Castro

Pág. 239

El sistema electoral del Congreso de los Diputados español en las elecciones generales del 10 de noviembre de 2019: representación gráfica y simulaciones de reforma

(The electoral system of the Spanish Congress in the general elections of November 10th, 2019: graphic representation and simulations of reform)

Miguel Ángel Sevilla Duro

Pág. 253

Elecciones en tiempos de pandemia. Estudio del caso español

(Elections in pandemic times. Study of the Spanish case)

Agustín García Inda

Pág. 277

RECENSIÓN JURISPRUDENCIAL / JURISPRUDENCE RECENSION

Democracia interna partidaria: tres resoluciones relevantes y una aproximación a la jurisprudencia electoral

(Internal party democracy: three relevant resolutions and an approach to electoral jurisprudence)

Wendy González Araya

Pág. 295

RESEÑAS BIBLIOGRÁFICAS / BIBLIOGRAPHICAL REVIEWS

Revista Mundo Electoral n.º 40 / Tribunal Electoral de Panamá

(Electoral World Review n.º 40, Electoral Tribunal of Panama)

Pág. 313

Revista Justicia Electoral n.º 25 / Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación

(Electoral Justice Review n.º 25, Electoral Tribunal of Mexico)

Pág. 315

PRESENTACIÓN

El Tribunal Supremo de Elecciones se complace en presentar el número 32 de la *Revista de Derecho Electoral*, correspondiente al segundo semestre de 2021.

En esta oportunidad la sección **Autor invitado** cuenta con un artículo del profesor Tomás Federico Arias Castro, docente de la Cátedra de Historia del Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, intitulado “Los legados de la Provincia de Costa Rica ante el I Imperio mexicano durante la coyuntura independentista (1821-1823)”.

La sección **Contribuciones desde el TSE** incluye tres trabajos. El magistrado Max Alberto Esquivel Faerron es el autor del artículo “Aporte de la jurisprudencia electoral a los Objetivos de Desarrollo Sostenible en el período 2015-2020”. El magistrado Luis Diego Brenes Villalobos aporta el texto “Debates contemporáneos en la justicia electoral y rendición de cuentas”. Por su parte, Reinaldo González Zúñiga, funcionario de la Dirección General del Registro Electoral, escribe “De matemáticas electorales: el simulador de la contribución estatal”.

La sección **Contribuciones externas** incluye once artículos que abarcan desde rasgos del régimen electoral costarricense, desafíos contemporáneos a las democracias electorales o equidad de género, hasta estudios de casos extranjeros.

Adolfo Lara Aguilar escribe sobre “La Sección Especializada del Tribunal Supremo de Elecciones en el marco de los artículos 8.1 y 25.1 del Pacto de San José”. Mauricio Blanco Gamboa aporta su análisis sobre “La militancia partidaria y militancia fragmentada en la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Elecciones: análisis crítico de la resolución 2434-E8-2021”. Por su parte, Carlos Cuitiño Burone es autor de “Sistema de partidos en Costa Rica en el periodo 1986-2018: del bipartidismo al multipartidismo”.

Los siguientes tres textos se refieren a nuevos desafíos que enfrentan las democracias y los sistemas electorales. Alejandro Guevara Arroyo aporta “Nuestros monstruos y fantasmas constitucionales: reseña de *La derrota del derecho en América Latina, siete tesis* de Roberto Gargarella”. Wagner Ugarte Reyes escribe sobre “El Internet como nuevo actor en los procesos electorales”. Por su parte, Noelia Hidalgo Rodríguez reflexiona sobre “Los límites temporales de la libertad de expresión en los procesos electorales: una revisión a los casos de México, Costa Rica, Colombia y Uruguay”.

Además, la sección cuenta con dos artículos sobre derechos de las mujeres. Jennifer Venegas Paniagua y Stephanie Guillén Rivera escriben sobre las “Relaciones de poder en el orden del discurso: acceso de las mujeres al poder político”. Mientras Luis Carlos Herrera Montenegro, Markelda Montenegro de Herrera y Virginia Torres Lista son coautores de “Desigualdad de género en el acceso a los cargos de elección democrática en Panamá 1999-2014”.

La sección cierra con tres estudios de caso sobre sistemas electorales extranjeros. Sebastián Herrera Castro reflexiona sobre “¿El voto directo como derecho humano?: el caso de las elecciones presidenciales de los Estados Unidos de América”. Por su parte, Miguel Ángel Sevilla Duro aporta su análisis sobre “El sistema electoral del Congreso de los Diputados español en las elecciones generales del 10 de noviembre de 2019: representación gráfica y simulaciones de reforma”, mientras Agustín García Inda es autor de “Elecciones en tiempos de pandemia. Estudio del caso español”.

En la sección **Recensión jurisprudencial** se incluye un texto de Wendy González Araya, letrada del TSE, sobre la “Democracia interna partidaria: tres resoluciones relevantes y una aproximación a la jurisprudencia electoral”.

La sección **Reseñas bibliográficas** incluye reseñas de la *Revista Mundo Electoral*, publicación del Tribunal Electoral de Panamá, y de la *Revista Justicia Electoral*, editada por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación Mexicana.

En tanto publicación electrónica, la *Revista de Derecho Electoral* se ha consolidado como un medio idóneo para sistematizar y divulgar las investigaciones de académicos y funcionarios 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, a la vez que asume la filosofía de acceso abierto (*Open Access*), por lo que sus contenidos están disponibles en internet bajo formato accesible y gratuito.

San José, 29 de julio de 2021

La Dirección



AUTORES
INVITADOS

LOS LEGADOS DE LA PROVINCIA DE COSTA RICA ANTE EL I IMPERIO MEXICANO DURANTE LA COYUNTURA INDEPENDENTISTA (1821-1823)

Tomás Federico Arias Castro*

https://doi.org/10.35242/RDE_2021_32_1

Nota del Consejo Editorial

Recepción: 28 de junio de 2021.



Revisión, corrección y aprobación: 5 de julio de 2021.

Resumen: El artículo expone un pormenorizado recuento de los episodios, particularidades, sucesos e incidencias de naturaleza histórica, política y jurídica que acontecieron durante la época decimonónica en que se fraguó y materializó la independencia del territorio colonial de Costa Rica respecto del Imperio español, y que se erigieron, a su vez, en los antecedentes directos para la posterior conjunción del territorio costarricense con el I Imperio mexicano. Así, se describen los acontecimientos que propiciaron la ruptura entre España y sus posesiones ultramarinas, las variables que provocaron el desencadenamiento de los procesos autonomistas novohispanos, los factores que conllevaron el nexo político entre los territorios de México y Costa Rica y, con especial significancia, los derroteros personales y públicos de los tres costarricenses que fungieron, desde distintas perspectivas y realidades, como nuestros representantes ante el citado régimen imperial mexicano. Por último, se analizan las diversas razones que produjeron el contundente fenecimiento de dicho vínculo político y los periplos posteriores de los tres legados referidos, todos ello con el fin de que pueda conocerse los detalles de uno de los hechos menos conocidos de nuestra historia.

Palabras clave: Independencia / Historia política / Autonomía / Soberanía / Libertad / Costa Rica / México.

Abstract: This research article presents a detailed account of the episodes, particularities, events and incidents of a historical, political and legal nature that occurred during the nineteenth century in which the independence of the colonial territory of Costa Rica was forged and materialized with respect to the Spanish Empire and which became the direct antecedents for the later conjunction of the Costa Rican territory with the First Mexican Empire. Thus, the events that led to the rupture between Spain and its overseas possessions are described, the variables that led to the unleashing of the autonomist processes of New Spain, the factors that led to the political nexus between the territories of Mexico and Costa Rica and, with special significance, the personal and public paths of the three Costa Ricans who served, from different perspectives and realities, as our representatives before the aforementioned Mexican imperial regime. Finally, the article presents an analysis of the various reasons that produced the overwhelming demise of this political link.

Key Words: Independence / Political history / Autonomy / Sovereignty / Freedom / Costa Rica / Mexico.

* Costarricense, doctorando en Derecho Constitucional; maestría en Ciencias Políticas y licenciado en Derecho. Correo: tomas.crmx@gmail.com. Docente de la Cátedra de Historia del Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, de Historia bilateral entre las Repúblicas de Costa Rica y México (con énfasis en el siglo XIX y la Revolución Mexicana) en el programa de extensión docente de la Escuela de Estudios Generales de la Universidad de Costa Rica, de Teoría del Estado en la Maestría en Diplomacia del Ministerio de Relaciones Exteriores y de Historia del Derecho Costarricense en la Universidad Escuela Libre de Derecho. Presidente del Consejo Directivo de la Editorial Costa Rica en representación de la Universidad de Costa Rica. Presidente de la Academia Costarricense de Ciencias Genealógicas. Integrante de la Comisión Nacional de Conmemoraciones Históricas. Académico de Número de la Academia Morista Costarricense. Miembro de la Asociación de Genealogía e Historia de Costa Rica y de la Asociación La Tertulia del 56 para el estudio y análisis de la Campaña Nacional 1856-1857. Integrante de la Sociedad de Amigos de la Academia Mexicana de la Historia

1. INTROITO

Se encuentra Costa Rica conmemorando en 2021 el valioso bicentenario de la gesta que propició su independencia respecto de la Corona española, lo cual ha servido, entre otros muchos aspectos, para desarrollar un vasto conjunto de investigaciones y estudios sobre los distintos personajes que participaron en aquella época.

Empero, con excepción de aquellos que por sus profesiones o labores se han ocupado del desciframiento de nuestro pasado (historiadores, académicos, docentes, archivistas, etc.), resulta muy poco conocida la significativa circunstancia de que, tras nuestra declaratoria de emancipación, las autoridades del entonces territorio de la Provincia de Costa Rica tomaron la decisión de unirse políticamente al también recién conformado Imperio mexicano, lo cual devino en una determinante serie de implicaciones para nuestro país.

Este nexo fue el resultado directo de numerosos factores geopolíticos que se concatenaron en México y Centroamérica en general, así como en el plano costarricense en particular, lo cual conllevó, entonces, que nuestros dirigentes se enfocasen a la escogencia de los individuos que nos representarían ante los órganos político-administrativos imperiales mexicanos. A ello se unió el designio efectuado en aquella nación sobre un distinguido compatriota que abogó por nuestros intereses de modo temporal mientras los legados costarricenses se incorporaban formalmente a sus cargos.

Así, este artículo expone todas las circunstancias, personajes, fechas y factores que se conjugaron entre 1821 y 1823 sobre dicha temática, con ello se pretende explicar y contextualizar al lector sobre estos hechos que fueron resultado inmediato de la coyuntura independentista y que marcaron el derrotero histórico-político de Costa Rica durante los primeros años de su existencia soberana.

2. LA ANTESALA AUTONOMISTA

Tras el surgimiento del *I Imperio Napoleónico* en 1804, la invasión de la *Grande Armée* (fuerza armada francesa) contra España en 1808 (Pirenne, 1973, p. 171) no solo provocó la desestabilización de la monarquía de ese territorio, sino que tuvo profundos impactos en Las Indias (antiguo nombre oficial del actual continente americano) (Zorraquín, 1988-1992, p. 61) las cuales se encontraban bajo la égida hispana desde finales del siglo XV.

Así, para el momento en que las primeras noticias sobre la usurpación francesa llegaron a suelo indiano, sus incidencias provocaron la reactivación (en algunos casos) y el origen (en otros muchos) de múltiples episodios pro independentistas de diverso grandor. Tal fue el caso de lo acontecido en el llamado Virreinato de la Nueva España (Humboldt, 2014, pp. 3-7), cuya creación (1535) se había originado con el fin de que la Corona española ejerciese su autoridad, por interpósita mano, en una zona contenida entre el actual centro-oeste de los Estados Unidos y las regiones panameñas de Bocas del Toro y Chiriquí, con la Ciudad de México como capital, la cual, por su parte, había sido fundada en 1521 (Carrillo, 1985, pp. 28-30), tras la conquista de la metrópoli azteca-mexica de Tenochtitlán (Thomas, 2011, pp. 559-584).

Al respecto, después de dos años de eventos, fue en septiembre de 1810 cuando la gesta emancipadora novohispana comenzó en el poblado de Dolores (región de Guanajuato) por parte del presbítero Miguel Hidalgo y Costilla (Jinesta, 1951, p. 62), quien, tras arengar a sus habitantes y enarbolar un estandarte con la efigie de la Virgen de Guadalupe (Nebel, 1995, pp. 159-160), se dirigió a otras ciudades para expandir la lucha a la cual se incorporó de inmediato un multitudinario conjunto de seguidores. No obstante, Hidalgo fue ejecutado (julio, 1811) (Sotomayor, 2016, pp. 87-90), y asume, entonces, el mando superior el también sacerdote José M. Morelos y Pavón, quien dirigió la rebelión hasta diciembre de 1815 cuando también resultó asesinado (Tapia, 2008, p. 48); por lo que, se erige así el arriero Vicente Guerrero S., desde 1816, como el principal líder insurgente (Sosa, 2006, pp. 345-349).

Ya para finales de 1820 surgió la figura del militar Agustín de Iturbide Aramburu (Vázquez, 2007, pp. 112-114), quien, si bien es cierto comenzó luchando contra la rebelión, luego se unió a esta, tras pactar con Guerrero el denominado *Plan de la Independencia de la América Septentrional* o comúnmente llamado *Plan de Iguala* (febrero, 1821) (López, 2014, p. 20), en cuyas cláusulas se determinó que, en caso de vencer a los españoles, el territorio novohispano se reconfiguraría en una monarquía propia (precedida de una entidad direccional transitoria) y se emitiría una norma constitucional (Soberanes, 2014, p. 132).

Fue entonces, tras varios meses de nuevas luchas, cuando las autoridades españolas capitularon en Ciudad de México tras los llamados *Tratados de Córdoba* (agosto) (Krauze, 2009, p. 100), y fue el 28 de septiembre cuando se firmó en dicha capital el *Acta de Independencia del Imperio Mexicano* (Martín, 2011, p. 352), a lo que siguió la instalación, según el *Plan de Iguala*, de una Junta Provisional Gubernativa y un Consejo de Regencia. Órgano este último encabezado por Iturbide (Vadillo, 1990, pp. 89-103) y que se encargaría del poder monárquico interino hasta que se entronizase al futuro emperador de México. Mas los intereses geopolíticos de Iturbide no se circunscribieron a lo antes expuesto, pues casi de seguido empezó a planificar la expansión territorial de las fronteras mexicanas.

En ese sentido, el objetivo fue el denominado Reino de Guatemala (Molina, 1850, p. 14), el cual era una subentidad creada en 1543 dentro del Virreinato de la Nueva España que abarcaba a todas sus regiones australes para efectos político-administrativos; además, con funciones como Capitanía General (aspectos militares) y Real Audiencia (aspectos jurídicos), y cuya máxima frontera interna sur fue la llamada Provincia de la Nueva Cartago y la Costa Rica (fundada en 1540) (Sibaja, 2006, pp. 121-131), la cual, a partir de 1573, ostentó el nombre oficial de Provincia de Costa Rica (Meléndez, 1992, pp. 109-122). La estructura colonial anterior se mantendría incólume hasta la segunda década del siglo decimonónico.

Así, desde la ya citada invasión francesa a España y como una de las medidas que se adoptaron para repelerla, se convocó a representantes de las ciudades hispanas y las regiones indianas para que concurriesen a las llamadas Cortes (Volio, 1980, p. 20), es decir, las asambleas estamentales que, desde la Edad Media, se reunían para asuntos de importancia del reino hispánico. El órgano se ubicó en la ciudad sureña de Cádiz y, tras varios meses de trabajos, aprobó la llamada *Constitución Política de la Monarquía Española* (marzo, 1812) (Herrera, 2012, p. 20) o también denominada *Constitución de Cádiz* o *Constitución Gaditana* (por el gentilicio de los habitantes de esa localidad).

Esta norma se erigió como la primera de su tipo en territorio español, indiano y costarricense (Araya, 2005, pp. 11-19), y suprimió los antiguos virreinos, con la creación, en su lugar, de las ahora llamadas provincias (dirigidas por un jefe político superior), las cuales estarían integradas por partidos (liderados por un jefe político subalterno), además de las llamadas diputaciones provinciales para que coadyuvasen en el gobierno de las provincias (Sáenz, 1997, p. 96). Esto implicó que el virreinato novohispano pasase a conocerse ahora como la Provincia de Nueva España, mientras que el Reino de Guatemala, tras subir de rango, se convirtió en la Provincia de Guatemala. Asimismo, y por orden de las Cortes, se desafectó una porción del otrora Reino guatemalteco y se creó la nueva Provincia de Nicaragua y Costa Rica (mayo, 1812) (Zelaya, 1971, p. 28), cuya diputación provincial se ubicó en la ciudad de León, seguida de la instalación de la jefatura política subalterna del ahora Partido de Costa Rica en la ciudad de Cartago (noviembre, 1813).

Empero, el modelo gaditano estuvo vigente apenas dos años, pues tras la derrota de los franceses, el depuesto rey español Fernando VII regresó a su país en 1814 y derogó la *Constitución de Cádiz* (por considerarla una limitante a su otrora poder real), por lo que el antiguo andamiaje virreinal fue reinstaurado (Tomás, 1987, p. 442). Esto a su vez causó profunda indignación y furia entre gran cantidad de españoles e indianos que no estaban dispuestos a volver al antiguo régimen omnímodo, por lo que se desató una nueva jornada emancipadora en ambos territorios, hasta que, para 1820, Fernando VII se vio compelido a restituir la vigencia de la *Constitución Gaditana* (Fortín, 2013, p. 232) y, en consecuencia, resurgieron las provincias de Nueva España, Guatemala y Nicaragua-Costa Rica.

Fue así como todos los acontecimientos acaecidos en España y México tuvieron gran repercusión en los territorios del antiguo Reino guatemalteco, pues provocaron la independencia de las provincias de Chiapas (8 de septiembre, 1821), Guatemala (15 de septiembre), San Salvador (actual El Salvador 21 de septiembre), Comayagua (actual Honduras, 28 de septiembre) y Nicaragua (11 de octubre) (O'Gorman, 2012, p. 39; Dym, 2012, pp. 7-8; Mayes, 1956, pp. 49-50; Meléndez, 1971, pp. 265-272 y Obregón, 1995, pp. 20-21).

Mientras que, en lo referente a Costa Rica, tras una serie de incidencias internas y desligándose del nexo con la Diputación Provincial de León, nuestras autoridades, conjugadas en una Junta de Legados de los Ayuntamientos (Rodríguez, 1980, p. 35), decretaron nuestra autonomía el lunes 29 de octubre de 1821 (Chacón, 1979, pp. 19-25), tras la firma de la denominada *Acta de Independencia de Costa Rica* (Aguilar y Araya, 1971, p. 19), con lo cual se dio la ruptura político-jurídico formal de nuestro territorio con la monarquía española tras poco más de tres siglos de unión (Arias, 2014, p. 3).

3. CONCATENACIÓN DE INTERESES

Como puede colegirse, fue precisamente para la misma época en que se dieron los procesos emancipadores centroamericanos, cuando también aconteció la ya descrita autonomía mexicana. Ocasión que, el ya también citado Gral. Agustín de Iturbide consideró propicia para proponer el proyecto de que todo el otrora Reino de Guatemala pasase a convertirse en parte del I Imperio mexicano, lo cual fue aceptado por casi todas las regiones de esa antigua entidad colonial.

Idea que en lo que atañe a Costa Rica ya había sido propuesta en nuestra acta independentista al señalarse en su artículo segundo: "Que absolutamente se observarán la Constitución y leyes que promulgue el Imperio Mexicano, en el firme concepto de que en la adopción de este plan consiste la felicidad y verdaderos intereses de esta Provincia..." (Comisión Nacional de Conmemoraciones Históricas, 1979, p. 9).

Así, tras la sustitución de la Junta de Legados de los Ayuntamientos por una Junta de Legados de los Pueblos (Arias, 2020, pp. 241-261), dicha entidad emitió, el 1.º de diciembre de 1821 (Fournier, 1978, p. 215), el *Pacto Social Fundamental Interino de Costa Rica* o también denominado *Pacto de Concordia* (Peralta, 1972, p. 14), el cual no solo fue nuestra primera norma fundamental propia (y segunda de nuestra historia, después de la *Constitución Gaditana*) (Arias, 2017, p. 91), sino que le dio a nuestro país la condición político-jurídica de provincia.

Ya para enero de 1822, la Junta de Legados de los Pueblos fue sucedida por una Junta Electoral (Obregón, 2000, p. 47), la cual modificó el texto del *Pacto de Concordia* (10 de enero) (Miranda, 2017, p. 26), cuyo nuevo artículo 1.º indicó: “La Provincia de Costa Rica está decidida a su unión con el Imperio Mexicano y enviará a las Cortes de México, el Diputado o Diputados que se le señalen y se sujetará a la Constitución que aquel Soberano Congreso establezca...” [el subrayado no es del original] (Obregón, 2007, p. 108), con lo cual nuestro territorio pasó a formar parte nominal de dicha entidad imperial mexicana, pues ello se supeditó al cumplimiento de varios requisitos previos. Hecho al que siguió la instalación de una Junta Superior Gubernativa (González, 1936, p. 89) para que asumiese el mando político de Costa Rica en lugar de la Junta Electoral.

Fue entonces durante esa precisa coyuntura cuando aconteció la escogencia de los legados de la Provincia de Costa Rica ante el Imperio mexicano, lo cual sucedió en dos escenarios políticos muy distintos. Ya que, por una parte, la Junta Provisional Gubernativa que regía en México desde 1821 y que había desaparecido tras la instalación del primer Congreso Constituyente de ese país (febrero, 1822) (Frasquet, 2009, p. 57) decretó que, mientras arribaban a Ciudad de México los representantes de las provincias centroamericanas, se escogiese a individuos originarios de esas regiones y que estuviesen domiciliados en suelo mexicano, para que fungiesen como diputados interinos de sus respectivas patrias hasta que los titulares pudiesen incorporarse a los trabajos del Congreso mencionado (Sáenz, 2020, p. 116). Mientras que, por otro lado, la Junta Superior Gubernativa se abocó en Costa Rica a la determinación de nuestros dos enviados ante dicha entidad mexicana.

Fueron procesos eleccionarios de ostensibles efectos para nuestro territorio, pues ello devino en la escogencia en Costa Rica, el 10 de marzo de 1822, de los sacerdotes José Francisco de Peralta y López del Corral (propietario) y José Antonio Alvarado Bonilla (suplente) (Peralta, 1968, p. 233); y en México, se dio el designio, el 22 de marzo de ese mismo mes, del Presb. Florencio José del Castillo Villagra (Arias, 2021, p. 28). Personajes cuyos derroteros previos se exponen a continuación:

- a) Presb. Florencio J. del Castillo V.: Nacido en la ciudad cartaginesa de Ujarrás en 1778 (Arias, 2015, pp. 6-8), desde muy joven se trasladó a Nicaragua, donde ingresó al Semanario Conciliar de León y se ordenó como sacerdote (1802) (Solera, 1962, p. 143); laboró luego en esa misma institución como profesor de geometría. En 1806 regresó a Costa Rica y fungió como cura párroco de Villahermosa (actual ciudad de Alajuela) (Blanco, 1967, p. 301); hasta que en 1808 volvió a suelo nicaragüense para trabajar como examinador sinodal, promotor fiscal y vicerrector de la referida entidad seminarista de León (González, 2015, pp. 29-31).

En 1810 y como resultado de la escogencia para diputados de las Cortes de Cádiz, se le designó para representar a Costa Rica ante dicho ente (Archivos Nacionales, 1918, pp. 395-396), por lo que le correspondió no solo ser uno de los firmantes de la *Constitución de Cádiz* (De Tapia, 1961, pp. 13-38), sino que, para valía suya y de nuestro territorio, ocupó el distinguido cargo de presidente de esa asamblea constituyente hispano-indiana (1813) (Arias, 2011, pp. 287-317).

Fue entonces en 1814 y como resultado de varias recomendaciones, cuando del Castillo fue elegido canónigo (autoridad del cabildo eclesiástico) de la Catedral de Oaxaca (Fernández, 1937, p. 528), y viajó al *Virreinato de la Nueva España* ese mismo año para ocupar el puesto de cita. Ya para 1821, el Obispado de Oaxaca lo designó como su representante ante una junta de autoridades eclesiásticas (Benavides, 2013, pp. 54-61) convocada en Ciudad de México por el Gral. Agustín de Iturbide para regir las relaciones políticas entre la Iglesia mexicana y el ya mencionado Consejo de Regencia; y en 1822 resultó electo por la Junta Provisional Gubernativa de esa nación como diputado interino por la Provincia de Costa Rica ante el Congreso Constituyente mexicano.

- b) Presb. José F. de Peralta y L.: Su nacimiento aconteció en la ciudad de Cartago (1786) (Cascante y Sáenz, 2008, p. 5). En su juventud se dirigió a Nicaragua y se convirtió en sacerdote (1811), luego viajó a El Salvador para desempeñarse como párroco de la ciudad de Olocuilta (1819) (Lobo, 2015, p. 78). Para los primeros meses de 1822 y cuando se encontraba residiendo en Ciudad de Guatemala, recibió de la Junta Superior Gubernativa su nombramiento como diputado titular de la Provincia de Costa Rica ante la Asamblea Constituyente del I Imperio mexicano.
- c) Presb. José A. Alvarado B.: Tras nacer en la ciudad de Cartago (1779), emprendió un largo periplo hasta Ciudad de Guatemala donde obtuvo la condición sacerdotal y laboró como cura párroco de la ciudad de Mazatenango (Lobo, 2015, p. 8); estando en dicha localidad, la Junta Superior Gubernativa le informó, en 1822, sobre su designio como diputado suplente del Congreso Constituyente de México por parte de su natal Provincia de Costa Rica.

4. DISOLUCIÓN INEXORABLE

Como ya se ha dicho, la unión política entre Costa Rica y México quedó sujeta a una serie de requerimientos que nuestro territorio exigió como paso previo a la formalización de dicho nexo.

Este hecho empezó a tornarse incierto, desde mayo y junio de 1822, cuando Agustín de Iturbide logró que el Congreso Constituyente de su país le confiriese la condición de emperador de México (Riva, 1979, pp. 75-78), así, fue coronado con el nombre de Agustín I (Villalpando y Rosas, 2003, p. 131) en una ceremonia entre cuyos eclesiásticos oficiantes estuvo el Presb. Florencio del Castillo, quien, además, fue nombrado como parte del novel Consejo de Estado de Iturbide (Sotela, 1942, p. 7).

Para septiembre de 1822 nuestras autoridades le remitieron al Presb. José F. de Peralta el pliego de condiciones que este debía presentar cuando se apersonase al Congreso Constituyente mexicano (Fernández, 1971, p. 36), las cuales también le fueron enviadas al Presb. del Castillo para que estuviese al tanto de ellas.

Sin embargo, la situación política en México se enturbió, pues, desde su coronación, Agustín I empezó a incurrir en varios actos despóticos que no solo provocaron su distanciamiento respecto de sus antiguos compañeros de armas, sino que, incluso, lo enemistaron con gran parte del Congreso Constituyente. Esto llegó a su clímax cuando Iturbide disolvió unilateralmente a dicha entidad colegiada (octubre, 1822) (Ávila, 2008, p. 44) y creó en su lugar una Junta Nacional Instituyente (noviembre) (Margadant, 2001, p. 148); órgano en el que el sacerdote Peralta permaneció como representante de Costa Rica, mientras que el Presb. del Castillo solo siguió como parte del Consejo de Estado imperial y mantuvo correspondencia con nuestras autoridades (Llorente, 2020, pp. 343-345).

Lo anterior hizo que para enero y febrero de 1823 (cuando nuestro territorio era ya gobernado por una segunda Junta Superior Gubernativa) (Monge, 1955, p. 143) y tras enterarse de las tropelías de Iturbide, una gran cantidad de habitantes empezasen a cuestionar con vehemencia el vínculo con México (Fernández, 1984, p. 73), a lo que siguieron múltiples peticiones para disolverlo, dada la perenne omisión que las autoridades imperiales mexicanas habían efectuado respecto de los requisitos solicitados por Costa Rica desde septiembre de 1822 (Cerdas, 1985, p. 119). Fue así como se convocó a un Congreso Provincial (primero de nuestra historia) (Díaz, 2019, p. 22) para que se dilucidase el destino político de Costa Rica, cuyos integrantes, tras analizar una serie de pareceres y bemoles, procedieron a derogar, el 8 de marzo de 1823 (Sáenz, 1996, p. 24), la unión con el I Imperio mexicano, tras poco menos de catorce meses de vigencia. A lo que siguió la supresión del *Pacto de Concordia* y la aprobación, en su lugar, del llamado *Primer Estatuto Político de la Provincia de Costa Rica* (19 de marzo) (Zeledón, 1946, pp. 17-21), cuyo texto se convirtió en la tercera norma fundamental de nuestra historia (Peralta, 1962, pp. 147-155).

En esa última fecha, por exacta coincidencia histórica, feneció el I Imperio mexicano, pues tras una contundente rebelión en su contra (iniciada en diciembre de 1822) (Alvear, 1964, pp. 260-261), Agustín I se había visto compelido a restaurar al disuelto Congreso Constituyente (4 de marzo, 1823), y a presentar luego su renuncia el 19 de marzo de cita (Padilla, 1992, p. 13), con lo cual dicho régimen imperial se disolvió después de dieciocho meses de duración.

5. LOS DESTINOS ULTERIORES

Tras los hechos narrados, cada uno de los tres representantes de la Provincia de Costa Rica ante el I Imperio mexicano protagonizaron distintos derroteros hasta el término de sus vidas.

Así, en lo concerniente al Presb. José F. de Peralta, este finalmente nunca viajó a suelo mexicano para ocupar su curul; y a los pocos años y para el momento en que Costa Rica formó parte de la República Federal de Centroamérica, dicho religioso fue escogido como uno de nuestros diputados ante esa entidad regional (1825-1826); también fungió como miembro de su Senado (1829-1830). Asimismo, se desempeñó como diputado en el Congreso de Costa Rica por los poblados de Boruca y Térraba (1823 y 1838), Ujarrás (1828-1829) y Santa Cruz (1832-1834) (Stone, 1976, p. 547), en ese último bienio también ejerció el cargo de presidente de dicho órgano legislativo (Obregón, 1995, p. 66). En 1835 fue uno de los principales soliviantados en la *Guerra de la Liga* que enfrentó a las ciudades de Cartago, Alajuela y Heredia contra la de San José (Montero, 1892, pp. 226-237), razón por la que, tras la victoria de la capital, se exilió, y regresó a Costa Rica en 1842 para apoyar al sedicioso Gral. Francisco Morazán Q. en el golpe de Estado que perpetró contra el gobernante Braulio Carrillo Colina (Obregón, 1981, pp. 55-57). En esa misma época fue electo diputado por Cartago para una Asamblea Constituyente convocada por Morazán y se le escogió como presidente de esa entidad (julio, 1842) (Fernández, 1984, p. 45), donde fue el artífice del proyecto de ley para la fundación de un colegio en esa ciudad bajo el patronazgo religioso de San Luis Gonzaga (septiembre, 1842), el cual se inauguró en 1869 (González, 1978, p. 384). Para 1844 volvió a fungir como diputado por Cartago, pero su muerte acaeció durante ese mismo año y en ese mismo lugar como resultado de una fortísima caída que sufrió durante una cabalgata (Lobo, 2015, p. 78); fue sepultado en el cementerio de ese mismo sitio.

Por su parte, aunque el Presb. José Alvarado B. no ejerció acción alguna como diputado suplente de la Provincia de Costa Rica, con posterioridad, sí fungió, entre 1823 y 1824, como uno de nuestros representantes (Obregón, 2007, p. 62) en la Asamblea Nacional Constituyente que emitió, en noviembre de ese año, la *Constitución Política de la República Federal de Centroamérica* (quinta norma de nuestro acervo constitucional) (Zeledón, 1941, p. 1); así como el puesto de senador por Costa Rica en el primer Congreso Federal de ese órgano (1824). Murió en Ciudad de Guatemala en 1832 (Lobo, 2015, p. 8).

Mientras que, en lo atinente al Presb. Florencio del Castillo, tras el colapso del I Imperio mexicano, se reincorporó a su puesto canonical en la Diócesis de Oaxaca. En años posteriores desempeñó una ostensible serie de cargos públicos en ese Estado, tales como los de diputado y presidente de su primer Congreso (1823), diputado y presidente de su primer Congreso Constituyente (1824), cofirmante de su primera Constitución Política (1825), primer catedrático de Derecho Constitucional (1825-1834), integrante de su Junta Calificadora de Imprenta (1827), diputado de su segundo Congreso (1827-1829) y coautor de su primer Código Civil (1827-1829) (Álvarez, 1977, p. 975; Martínez, 2009, p. 593; Solera, 1971, p. 12 y Cruz, 2010, p. 48). Desde 1830, le correspondió fungir en el honroso puesto de director del Instituto de Ciencias y Artes de Oaxaca (Arias, 2020, p. 15), donde presidió, como parte de sus funciones académicas, el tribunal calificador que le concedió el título de bachiller en Jurisprudencia (actual carrera de Derecho) a un joven oaxaqueño de 24 años que llegaría a convertirse en uno de los presidentes más afamados de México: Benito P. Juárez García (Vargas, 2007, p. 84). En paralelo, en 1830 también ejerció como canónigo chantre (dirigente principal del coro) de la Catedral de Oaxaca (Durán, 2003, p. 78) y, a partir de 1834, como gobernador de la Sagrada Mitra (máxima autoridad interina) del Obispado oaxaqueño (Vinatea y Fernández, 2011, p. 40). Su muerte acaeció en la ciudad de Oaxaca en noviembre de ese mismo año (Bonilla, 1967, p. 58.), tras lo cual se le inhumó en el templo capuchino de San José de esa misma localidad mexicana, y su osamenta fue repatriada en 1971 (Malavassi y Gutiérrez, 1992, p. 54) y declarado Benemérito de la Patria en 1972 (Zeledón, 2013, p. 440).

Así, si bien es cierto la unión política entre la Provincia de Costa Rica y el I Imperio mexicano transitó por una serie de momentos álgidos que al final dieron al traste con dicho nexo, también resulta verdadero que nuestro territorio contó durante esa coyuntura histórica con tres ilustres individuos que fungieron (en el caso del Presb. del Castillo) y estuvieron a punto de hacerlo (en el de los religiosos Peralta y Alvarado) a favor de los más caros intereses costarricenses. Por lo que, al estarse conmemorando en 2021 el bicentenario de nuestra gesta independentista, resulta imperioso que no solo se rememore las figuras de quienes propiciaron dichos eventos dentro de nuestro país, sino también la de aquellos compatriotas que desarrollaron una valiosa y prolífica variedad de acciones en esa misma época fuera de nuestro territorio.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Aguilar, O. y Araya, C. (1971). Breve reseña del desarrollo político- constitucional de Costa Rica en 150 años de Independencia. En: *El desarrollo nacional en 150 años de vida independiente*. San José: Universidad de Costa Rica y Comisión Nacional del Sesquicentenario de la Independencia de Centroamérica.

Álvarez, J. (1977). *Enciclopedia de México*. México D. F.: E. de México S. A.

- Alvear, C. (1964). *Historia de México*. México D. F.: Editorial JUS.
- Araya, C. (2005). *Historia del Derecho Constitucional Costarricense*. San José: EUNED.
- Archivos Nacionales (1918). *Índice de los protocolos de Cartago (1785-1817)* (tomo V). San José: Imprenta Nacional.
- Arias, T. (2011). La Masonería y la Constitución Gaditana (Presb. Florencio del Castillo y Presb. Francisco Calvo). En Academia de Geografía e Historia de Costa Rica. *La Constitución de Cádiz y Florencio del Castillo: legado de una época*. San José: EUNED.
- Arias, T. (2014). Independencia de Costa Rica: hecho histórico-jurídico. *Boletín informativo de la Contraloría General de la República*, n.º 6.
- Arias, T. (2015). *150 años de historia de la Masonería en Costa Rica*. San José: ECR.
- Arias, T. (2017). *Historia de las logias masónicas de Costa Rica (siglos XIX, XX y XXI)*. San José: ECR.
- Arias, T. (2020). Don Manuel María de Peralta y Corral (1791-1837): legado suplente por Esparza. En Sáenz, J. y otros (Eds.), *Los Padres de la Constitución (los firmantes del Pacto de Concordia)*. San José: Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto e Instituto del Servicio Exterior.
- Arias, T. (2020). México y Centroamérica: historia bilateral milenaria. *Revista Estudios*, (41).
- Arias, T. (2021). Historia de las relaciones diplomáticas entre la República de Costa Rica y los Estados Unidos Mexicanos. *Revista Costarricense de Política Exterior*, n.º 35.
- Ávila, A. (2008). El gobierno imperial de Agustín de Iturbide. En: W. Fowler, *Gobernantes mexicanos* (tomo I; 1821-1910). México D. F.: FCE.
- Benavides, M. (2013). *El canónigo Florencio Castillo (sus luces en un México independiente y federal)*. San José.
- Blanco, R. (1967). *Historia eclesiástica de Costa Rica*. San José: ECR.
- Bonilla, A. (1967). *Historia de la literatura costarricense*. San José: ECR.
- Carrillo, R. (1985). *Historia de la Ciudad de México*. México D.F.: Pan Editorial.

- Cascante, C. y Sáenz, J. (2008). *Ad Ardua Per Alta: una biografía del Marqués de Peralta*. San José: EUCR.
- Cerdas, R. (1985). *Formación del Estado en Costa Rica (1812-1842)*. San José: EUCR.
- Comisión Nacional del Sesquicentenario de la Independencia de Centroamérica. (1971). *Actas del ayuntamiento de Cartago (1820-1823)*. San José: Imprenta Nacional.
- Cruz, O. (2010). *La codificación en México*. México D.F.: Editorial Porrúa.
- Chacón, L. (1979). Acta del 29 de octubre de 1821: nuestra independencia de España. En Comisión Nacional de Conmemoraciones Históricas, *Acta de la Independencia absoluta de Costa Rica del Gobierno español (29 de octubre de 1821)*. San José: Imprenta Nacional.
- De Tapia, E. (1961). *Luz y taquígrafos (un siglo de Parlamento en España)*. Madrid: Editorial Aguilar.
- Díaz, D. (2019). La vida política: 1808-2000. En P. Vega, *Historia contemporánea de Costa Rica (1808-2010)*. San José: Fundación MAPFRE, ECR y EUNED.
- Durán, J. (2003). *Senderos de identidad (diez ensayos literatura costarricense)*. San José: ECR.
- Dym, J. (2012). Actas de Independencia: de la Capitanía General de Guatemala a la República Federal de Centroamérica. En D. Díaz R., Viales, *Independencias, Estados y políticas en la Centroamérica del siglo XIX*. San José: CIHAH.
- Fernández, R. (1937). Don Florencio del Castillo. *Revista de los Archivos Nacionales*, n.º 9-10.
- Fernández, R. (1971). *La Independencia*. San José: Comisión Nacional de Sesquicentenario de la Independencia de Centroamérica.
- Fernández, R. (1984). *Cartilla histórica de Costa Rica*. San José: Imprenta Lehmann.
- Fortín, R. (2013). La influencia de la Constitución gaditana en América Latina. En D. Barceló y J. Serna de la Garza, *Memoria del seminarito internacional: conmemoración del bicentenario de la Constitución de Cádiz (las ideas constitucionales de América Latina)*. México D.F.: UNAM.
- Fournier, F. (1978). *Historia del Derecho*. San José: Editorial Juricentro.
- Frasquet, I. (2009). De la autonomía provincial a la República Federal. México: 1820-1824. *Ayer (Asociación de Historia Contemporánea)*, (74).

- González, L. (1978). *Evolución de la instrucción pública en Costa Rica*. San José: ECR.
- González, L. (2015). La Universidad de León y el presbítero Florencio del Castillo. En E. Zeledón, *Luis Felipe González Flores: Textos históricos, educativos y biográficos* (tomo II). Heredia: EUNA.
- González, C. (1936). Personal del Poder Ejecutivo de Costa Rica (1821-1936). *Revista de los Archivos Nacionales*, (1-2).
- Herrera, M. (2012). *De vasallos a ciudadanos: Bicentenario de la Constitución de Cádiz*. San José: MCJ, Archivo Nacional y Consejería Cultural de la Embajada de España en Costa Rica.
- Humboldt, A. (2014). *Ensayo político sobre el reino de la Nueva España*. México. D.F., Editorial Porrúa.
- Iglesias, F. (2020). *Documentos relativos a la Independencia* (tomo III). San José: EUNED.
- Jinesta, C. (1951). *Evocación de Hidalgo*. México D.F.: Editorial Pluma y lápiz de México.
- Krauze, E. (2009). *Siglos de caudillos*. México D.F.: Maxi Tusquets Editores.
- Lobo, O. (2015). *Sacerdotes diocesanos y religiosos en Costa Rica: 1800-2015*. San José.
- López, E. (2014). *El Derecho en México*. México D.F.: Editorial Porrúa.
- Malavassi, G. y Gutiérrez, P. (1992). *Diccionario biográfico de Costa Rica*. San José: UACA.
- Margadant, G. (2001). *Introducción a la Historia del Derecho mexicano*. Estado de México: Editorial Esfinge.
- Martín, F. (2011). *100 mitos de la historia de México* (tomo I). México. D. F.: Santillana.
- Martínez, F. (2009). Introducción al Derecho parlamentario de Oaxaca (estudio monográfico del Congreso del Estado libre y soberano de Oaxaca). En E. Chaves, *Introducción al Derecho parlamentario estatal*. México D. F.: UNAM.
- Mayes, G. (1956). *Honduras en la Independencia de Centroamérica y la anexión a México*. Tegucigalpa: Tipografía Nacional.
- Meléndez, C. (1971). *Textos fundamentales de la Independencia centroamericana*. San José: EDUCA.

- Meléndez, C. (1992). *Reales cédulas relativas a la Provincia de Costa Rica (1540-1802)*. San José: Comisión Nacional de Conmemoraciones Históricas.
- Miranda, H. (2017). *La independencia jurídica de Costa Rica con respecto a las leyes españolas y de indias durante el período de 1821 a 1841*. San José: EDINEXO.
- Molina, F. (1850). *Memoria sobre las cuestiones de límites que se versan entre la República de Costa Rica y el Estado de Nicaragua*. Madrid: Imprenta de la viuda de Calero.
- Monge, C. (1955). *Historia de Costa Rica*. San José: Imprenta Las Américas.
- Montero, F. (1892). *Elementos de Historia de Costa Rica*. San José: Tipografía Nacional.
- Nebel, R. (1995). *Santa María Tonantzín Virgen de Guadalupe*. México D.F.: FCE.
- Obregón, R. (1981). *Hechos militares y políticos*. Alajuela: MHCJS.
- Obregón, R. (1995). *El Poder Legislativo en Costa Rica*. San José: Asamblea Legislativa.
- Obregón, C. (2000). *El proceso electoral y Poder Ejecutivo en Costa Rica*. San José: EUCR.
- Obregón, C. (2007). *Las Constituciones de Costa Rica (tomo I)*. San José: EUCR.
- O’Gorman, E. (2012). *Historia de las divisiones territoriales de México*. México D.F.: Editorial Porrúa.
- Padilla, R. (1992). *Historia de la política mexicana*. México D.F.: EDAMEX.
- Peralta, H. (1962). *Las Constituciones de Costa Rica*. Madrid: Instituto de Estudios Políticos.
- Peralta, H. (1968). *Agustín de Iturbide y Costa Rica*. San José: ECR.
- Peralta, H. (1972). *El Pacto de Concordia*. San José: Editorial Lehmann.
- Pirenne, J. (1973). *Historia Universal (tomo 5)*. Barcelona: Editorial Éxito.
- Riva, V. (1977). *México a través de los siglos (tomo IV)*. México D. F.: Editorial Cumbre.

- Rodríguez, E. (1980). *Biografía de Costa Rica*. San José: ECR.
- Sáenz, J. (1996). *Historia diplomática de Costa Rica* (t. I). San José: Editorial Juricentro.
- Sáenz, J. (1997). *Historia del Derecho costarricense*. San José: Editorial Juricentro.
- Sáenz, J. (2020). *Nicolás Carrillo y Aguirre (Presidente de la primera Constituyente de Costa Rica)*. San José: Ministerio de Relaciones Exterior y Culto e Instituto del Servicio Exterior.
- Sibaja, L. (2006). *El cuarto viaje de Cristóbal Colón y los orígenes de la provincia de Costa Rica*. San José: EUNED.
- Soberanes, L. (2014). *Historia del Derecho mexicano*. México D.F.: Editorial Porrúa.
- Solera, G. (1962). *Los grandes constructores de América*. San José: Antonio Lehmann Librería e Imprenta.
- Solera, G. (1971). *Ilustres servidores de la enseñanza*. San José: Imprenta Nacional.
- Sotela, R. (1942). *Escritores de Costa Rica*. San José: Imprenta Lehmann.
- Sosa, F. (2006). *Biografías de mexicanos distinguidos*. México D.F.: Editorial Porrúa.
- Sotomayor, J. (2016). *Magnicidios y ocasos históricos en México*. México D.F.: Editorial Porrúa.
- Stone, S. (1976). *La dinastía de los conquistadores*. San José: EDUCA.
- Tapia, M. (2008). *101 héroes en la Historia de México*. México D.F.: Grijalbo.
- Thomas, H. (2011). *La conquista de México*. México D.F.: Editorial Planeta Mexicana.
- Tomás, F. (1987). *Manual de Historia del Derecho español*. Madrid: Editorial TECNOS.
- Vadillo, G. (1990). El efímero imperio de Iturbide. *Grandeza en la Historia*, (37).
- Vargas, A. (2008). *El evangelio de don Florencio*. San José: Editorial Juricentro.
- Vázquez, J. (2007). *Diccionario de Gobernantes y Héroes Nacionales de México (1325-2006)*. México D.F.: Grupo Patria cultural.

- Villalpando, J. y Rosas, A. (2003). *Historia de México a través de sus gobernantes*. México D.F.: Editorial Planeta Mexicana.
- Vinatea, J. y Fernández, R. (2011). *Grandes familias de Costa Rica (historia, reseña, heráldica y biografía)*. San José, C.R.: Prints Publicidad.
- Volio, M. (1980). *Costa Rica en las Cortes de Cádiz*. San José: Editorial Juricentro.
- Zelaya, Ch. (1971). *Nicaragua en la Independencia*. San José: EDUCA.
- Zeledón, E. (2013). *Biografías costarricenses*. Heredia: EUNA.
- Zeledón, M. (1941). *Reseña Histórica del régimen constitucional de Costa Rica*. San José: Imprenta Nacional.
- Zeledón, M. (1946). *Digesto constitucional de Costa Rica*. San José: Colegio de Abogados.
- Zorraquín, R. (1988-1992). *Estudios de Historia del Derecho*. Buenos Aires: Editorial Abeledo-Perrot.



APORTES DESDE EL TSE

APORTES DE LA JURISPRUDENCIA ELECTORAL A LOS OBJETIVOS DE DESARROLLO SOSTENIBLE EN EL PERÍODO 2015-2020

Max Alberto Esquivel Faerron*

https://doi.org/10.35242/RDE_2021_32_2

Nota del Consejo Editorial



Recepción: 11 de junio de 2021.

Revisión, corrección y aprobación: 5 de julio de 2021.

Resumen: El artículo analiza la forma en la que el trabajo desarrollado por el Tribunal Supremo de Elecciones, en su función jurisdiccional, ha colaborado de manera decisiva a que el país cumpla los compromisos adquiridos en la Agenda 2030 de la Organización de las Naciones Unidas y en los Objetivos de Desarrollo Sostenible, lo cual, a su vez, ha contribuido a enfrentar con fortaleza institucional los retos que plantea la actual coyuntura para la democracia costarricense.

Palabras clave: Función jurisdiccional / Jurisdicción electoral / Resoluciones electorales / Fortalecimiento de la democracia / Principio de igualdad / Paridad política / Estado de derecho / Convenios internacionales / Desarrollo sostenible / Tribunal Supremo de Elecciones / Organización de las Naciones Unidas.

Abstract: The article analyzes the way in which the work done by the Supreme Electoral Tribunal, in its jurisdictional function, has decisively contributed to the country's achievement of the commitments acquired by the 2030 Agenda of the Organization of American States and the Sustainable Development Objectives. This in turn, has contributed to facing, with institutional strength, the challenges brought about by the current Costa Rican democratic juncture.

Key Words: Jurisdictional function / Electoral jurisdiction / Electoral resolutions / Strengthening of democracy / Equality principle / Political parity / State of Law / International Treaties / Sustainable development / Supreme Electoral Tribunal / Organization of American States.

* Costarricense, abogado y politólogo, correo mesquivel@tse.go.cr. Licenciado en Derecho y en Ciencias Políticas por la Universidad de Costa Rica, con especialidad en Derecho Público. De 1999 a 2005 se desempeñó como defensor adjunto de los habitantes. De 2005 a 2007 fue magistrado suplente de la Sala Constitucional, y desde 2007 es magistrado propietario del Tribunal Supremo de Elecciones. En 2006 laboró como subdirector de la Escuela de Ciencias Políticas de la Universidad de Costa Rica, donde ha sido profesor de los cursos de Democracia y Derechos Humanos, Aspectos Políticos del Derecho Constitucional y Aspectos Políticos del Derecho Administrativo.

1. A MODO DE INTRODUCCIÓN

En el año 2015 la Organización de Naciones Unidas (ONU) identificó lo que, en criterio de los países que la integran, se definieron como las prioridades que debía seguir la humanidad para alcanzar el objetivo global de un desarrollo sostenible en la Agenda 2030¹.

Sobre el particular, autores como Barrero-Barrero y Barquero-Valdés señalan que los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) acordados en esa resolución de la ONU:

...se constituyen en un apoyo para cada país en su senda hacia un desarrollo sostenido, inclusivo y en armonía con el medio ambiente, a través de políticas públicas e instrumentos de presupuesto, monitoreo y evaluación. Es así como la Agenda 2030 se considera un documento social, que pone la dignidad y la igualdad de las personas en el centro. Al ser ambiciosa y visionaria, requiere de la participación de todos los sectores de la sociedad y del Estado para su implementación. (2020, p. 129).

En el ámbito de las funciones que la Constitución Política le asigna al Tribunal Supremo de Elecciones, el documento elaborado por esa organización internacional definió como objetivos y metas prioritarios de desarrollo los siguientes:

OBJETIVO 5.- Igualdad de género: Si bien es cierto que las mujeres han logrado importantes avances en la toma de cargos políticos en todo el mundo, su representación en los parlamentos nacionales de 23,7 % aún está lejos de la paridad. En 46 países, las mujeres ahora ocupan más del 30 % de los escaños en el parlamento nacional en al menos una cámara.

¹ El siguiente texto explica los antecedentes de la resolución de Naciones Unidas sobre el particular:

Hace 17 años, por iniciativa de los Estados Miembros de las Naciones Unidas, se establecieron ocho Objetivos del Desarrollo del Milenio que debieron cumplirse hasta el año 2015 (ODM)². Sin duda alguna esta iniciativa constituyó el principio y la base de la construcción de un mundo mejor, donde los Estados focalizaron su atención en aquellos problemas que en aquel entonces consideraron prioritarios como la lucha contra la extrema pobreza, el acceso universal a la educación primaria, promover la igualdad de género y el empoderamiento de la mujer, reducir la mortalidad de los niños menores de cinco años, mejorar la salud materna, combatir el VIH/SIDA, el paludismo y otras enfermedades, garantizar las sostenibilidad del medio ambiente, y fomentar una alianza mundial para el desarrollo. No obstante a los buenos deseos y al trabajo realizado durante los quince años, llegado el 2015, lamentablemente aquellos problemas enraizados, como la pobreza extrema, en muchas sociedades no han sido resueltos y muchas personas en el mundo la siguen padeciendo. Lo mismo sucede con los otros objetivos que si bien se ha avanzado, pero no lo suficiente como para dar por resuelto dichas carencias.

Concluida esta etapa los Estados asumen nuevamente el reto de seguir trabajando por conseguir un mundo mejor. En este contexto en Nueva York, el 25 de septiembre de 2015, hace exactamente dos años, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible. Esta está compuesta por diecisiete objetivos conocidos como los Objetivos del Desarrollo Sostenible (ODS) y por ciento sesenta y nueve metas. Se trata de un proyecto más ambicioso frente a los ODM, que incluye más del doble de propósitos. Es una nueva hoja de ruta que los Estados asumen, en el que incorporan nuevos propósitos ausentes en los ODM. (Quispe, 2018, pp. 236-237).

5.1.- Poner fin a todas las formas de discriminación contra todas las mujeres y las niñas en todo el mundo.

5.5.- Asegurar la participación plena y efectiva de las mujeres y la igualdad de oportunidades de liderazgo a todos los niveles decisorios en la vida política, económica y pública.

5.c.- Aprobar y fortalecer políticas acertadas y leyes aplicables para promover la igualdad de género y el empoderamiento de todas las mujeres y las niñas a todos los niveles.

OBJETIVO 10.- Reducción de las desigualdades:

10.2.- De aquí a 2030, potenciar y promover la inclusión social, económica y política de todas las personas, independientemente de su edad, sexo, discapacidad, raza, etnia, origen, religión o situación económica u otra condición.

10.3.- Garantizar la igualdad de oportunidades y reducir la desigualdad de resultados, incluso eliminando las leyes, políticas y prácticas discriminatorias y promoviendo legislaciones, políticas y medidas adecuadas a ese respecto.

OBJETIVO 16.- Paz, Justicia e Instituciones Sólidas: (El estado de derecho y el desarrollo tienen una interrelación significativa y se refuerzan mutuamente, por lo que es esencial para el desarrollo sostenible a nivel nacional e internacional).

16.3.- Promover el estado de derecho en los planos nacional e internacional y garantizar la igualdad de acceso a la justicia para todos.

16.6.- Crear a todos los niveles instituciones eficaces y transparentes que rindan cuentas.

16.7.- Garantizar la adopción en todos los niveles de decisiones inclusivas, participativas y representativas que respondan a las necesidades.

16.9.- De aquí a 2030, proporcionar acceso a una identidad jurídica para todos, en particular mediante el registro de nacimientos.

16.10.- Garantizar el acceso público a la información y proteger las libertades fundamentales, de conformidad con las leyes nacionales y los acuerdos internacionales.

(ONU, 2020).

Cabe indicar, por su parte, que, a la luz de los objetivos establecidos en esta declaración, autores como Freidenberg y Saavedra han identificado algunas vías de acción para enfrentar la crisis que sufren los sistemas político-electorales en América Latina:

... las democracias latinoamericanas enfrentan retos importantes respecto a su supervivencia sin dejar de hacer bien lo que ya saben hacer: elecciones competitivas, justas y plurales de manera ininterrumpida. Estos retos tienen que ver con la capacidad de inclusión e igualdad de todos los que participan en ella; con la vigencia del Estado de derecho y el desarrollo de capacidades estatales, a partir de poder cumplir con las funciones básicas que se espera que haga el Estado; con la posibilidad de canalizar el descontento social y de que las elecciones y las instituciones sean capaces de procesar dicha conflictividad. (2020, p. 35).

De lo dicho por Freidenberg y Saavedra y lo establecido por la ONU al definir los Objetivos de Desarrollo Sostenible, quedan claramente definidos dos ámbitos de acción para el trabajo que, en esa coyuntura, se constituye en hoja de ruta para el órgano constitucional encargado de organizar, dirigir y vigilar todo lo relativo al sufragio en nuestro país. Me refiero al aumento en la capacidad de inclusión e igualdad política de la ciudadanía en la dinámica político-electoral, así como al fortalecimiento de las metodologías e institutos del Estado democrático de derecho asociadas a los procesos electorales.

El objetivo del presente artículo es mostrar la forma en la que el trabajo desarrollado por el Tribunal Supremo de Elecciones, en su función jurisdiccional, ha colaborado de manera decisiva a que el país cumpla los compromisos adquiridos en la Agenda 2030 y en los ODS lo cual, a su vez, ha contribuido a enfrentar con fortaleza institucional los retos que plantea la actual coyuntura para la democracia costarricense.

2. LA INCLUSIÓN POLÍTICA COMO OBJETIVO PARA ALCANZAR EL DESARROLLO SOSTENIBLE

Al plantearse como objetivo de desarrollo sostenible n.º 5 “Lograr la igualdad entre los géneros y empoderar a todas las mujeres y las niñas”, la ONU tuvo como punto de partida que, en el campo político: “...las leyes y las normas sociales discriminatorias continúan siendo generalizadas, las mujeres siguen estando infrarrepresentadas a todos los niveles de liderazgo político” (ONU, 2020). Ello se evidencia en la representación de las mujeres en los parlamentos nacionales en todo el mundo que es de 23,7 %, aunque aquí en Costa Rica ya alcanzó la cifra de 45,6 % en virtud de reformas que establecieron la paridad con alternancia en la normativa electoral y decisiones del propio TSE que profundizaron la efectiva aplicación de tales medidas.

Decisiones inclusivas similares se requieren, también, en relación con otros segmentos de la población que aquejan serias desigualdades en diversos ámbitos de la vida social en virtud de criterios como su edad, sexo, discapacidad, raza, etnia, origen, religión, situación económica u otra condición.

Por su parte, según el especialista Fernández Rodríguez, el mandato de la resolución de Naciones Unidas que establece los ODS relacionados con la creación de instituciones eficaces, responsables e inclusivas “en todos los niveles” implica lo siguiente:

La inclusión va más allá de la confianza ciudadana en las instituciones y el sometimiento de estas al principio de legalidad, a la jerarquía normativa, a la responsabilidad y a la interdicción de la arbitrariedad (a los que alude, por ejemplo, el art. 9.3 de la

constitución española). Hace referencia a un plus de exigencia ética anclada en el Estado Social y en la igualdad material y equidad que lo caracteriza. La inclusión determina un compromiso con las personas para que no queden sin oportunidades ni sean, obviamente, discriminadas. Incluir es también remover obstáculos que impiden la igualdad y la participación (como dicen los art. 3 párrafo 2 de la constitución italiana y 9.2 de la española), y aportar apoyos que faciliten la integración de las personas necesitadas de especial protección, su autonomía e independencia” (2018, p. 12).

En esa misma dirección y citando a Alberto Binder, resulta: “impensable una democracia cuyo principal problema no sea revertir las condiciones de desigualdad que afectan a importantes grupos poblacionales (2001, p. 6).

En el campo de la política electoral esta tarea debe enfocarse en la promoción del principio de igualdad política, según el cual todas las personas ciudadanas son políticamente iguales y, como tales, deben tener una participación efectiva, informada e igualitaria en la toma de decisiones, lo cual garantiza su intervención en el control final de la agenda política.

Es decir, resulta indispensable que la institucionalidad electoral incorpore medidas que garanticen, hasta el extremo, la vigencia de este atributo ciudadano -la igualdad política- y la consecuente construcción de un sistema político inclusivo. Y es que debe reconocerse que:

... debido a la desigualdad en recursos sociales, algunos ciudadanos obtienen una influencia significativamente mayor que otros sobre las decisiones, políticas y las acciones del gobierno. Estas asimetrías no son, por desgracia, triviales. El resultado es que los ciudadanos no son iguales políticamente -ni mucho menos- y así, la fundamentación moral de la democracia, la igualdad política de los ciudadanos, se ve seriamente vulnerada. (Dahl, 1999, p. 36).

Desde ese punto de vista, la inclusión en el sistema electoral debe garantizarse en situaciones tan diversas como el ejercicio del sufragio activo y pasivo, las oportunidades de participación política en condiciones de equidad, la democracia interna de los partidos y la equidad en la contienda.

Al contribuir a alcanzar tan importantes metas, se logra cimentar la capacidad de inclusión política que se requiere para enfrentar, con medidas institucionales, las amenazas que se ciernen sobre la democracia.

3. EL FORTALECIMIENTO DEL ESTADO DEMOCRÁTICO DE DERECHO COMO OBJETIVO PARA ALCANZAR EL DESARROLLO SOSTENIBLE

Ya habíamos mencionado que el objetivo de desarrollo sostenible número 16 definido por la ONU busca: “Promover sociedades pacíficas e inclusivas para el desarrollo sostenible, facilitar el acceso a la justicia para todos y crear instituciones eficaces, responsables e inclusivas a todos los niveles” (ONU, 2020).

Para identificar los ámbitos en los que tal disposición resulta aplicable al quehacer de este organismo electoral, conviene desglosar su contenido con la ayuda del estudio que sobre el particular realizó el tratadista Fernández Rodríguez. El autor comienza por explicar que el sentido amplio del concepto ‘paz’, como se plantea en la resolución, se refiere a:

la vocación de afrontar todas las formas de violencia y de promocionar sociedades inclusivas, las cuales exigen vías de participación ciudadana. Sólo una ciudadanía con derechos y garantías, lo que dará igualdad de oportunidades, puede conformar comunidades estables y pacíficas y, por ende, generar un desarrollo sostenible. (Fernández, 2018, p. 10).

Por su parte, respecto de la justicia, la resolución hace clara referencia al acceso a esta como un derecho subjetivo que permite resolver las pretensiones que sean planteadas por la ciudadanía ante las instancias previstas por el ordenamiento jurídico para la atención de dichas demandas o la resolución de conflictos. Asimismo, en cuanto a la referencia a instituciones sólidas y estables, la resolución: “se refiere a la posibilidad de una gobernabilidad efectiva, en conexión con la idea de buen gobierno. Es decir, que la arquitectura de los órganos públicos dé seguridad jurídica, confianza a la ciudadanía y estabilidad al sistema” (Fernández, 2018, p. 11).

Constituye, en ese sentido, una referencia directa a la vigencia del Estado de derecho y a los principios constitucionales que lo integran, a saber, el principio de legalidad, el principio de tutela judicial efectiva, el principio de rendición de cuentas y el principio de garantía patrimonial (Santamaría, 1987).

Si se realiza un esfuerzo de concreción institucional para determinar las áreas en las que el TSE puede contribuir desde el ejercicio de sus competencias para alcanzar tales cometidos en materia político-electoral, pueden identificarse diversos ámbitos de acción tan importantes como el acceso a la justicia electoral y a una identidad jurídica fiable, las reglas claras y estables en la contienda electoral, la transparencia y la rendición de cuentas en el manejo del financiamiento

partidario, las limitaciones al derecho de participación que aseguran la imparcialidad en el ejercicio de la función pública y el acceso público a la información en sus diferentes vertientes.

Como se verá, con sus aportes jurisdiccionales el TSE parte del concepto de que el libre ejercicio de los derechos político-electorales, así como la abierta y equitativa disputa por el ejercicio del poder, requieren de institutos y metodologías propios del Estado democrático de derecho que sean seguros, estables, efectivos y transparentes; ingredientes necesarios para resguardar la democracia frente a los desafíos que plantea la dinámica actual del sistema político costarricense.

4. APORTES DESDE LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL EN EL PERÍODO 2015-2020

Para abordar los aportes realizados por el TSE desde el punto de vista jurisdiccional en el período 2015-2020, se clasificaron las sentencias más relevantes del período 2015-2021 en dos ejes de análisis, a saber: 1) las vinculadas a decisiones inclusivas que lograron fortalecer el principio de igualdad política y 2) aquellas orientadas a fortalecer el Estado democrático de derecho según el contenido indicado en el párrafo anterior, temas que resultan contestes con varios de los Objetivos de Desarrollo Sostenible, según se explicó al inicio de este artículo².

4.1 EN RELACIÓN CON EL PRINCIPIO DE IGUALDAD POLÍTICA

A través del ejercicio de su función jurisdiccional, el Tribunal Supremo de Elecciones ha realizado contribuciones importantes para asegurar que el ejercicio de los derechos político-electorales, así como los procesos diseñados para la escogencia de autoridades internas partidarias y/o para la designación de los cargos de elección popular, cumplan con el mandato de ser ampliamente participativos, democráticos e inclusivos.

Como se verá, tal desarrollo jurisprudencial ha permitido la adopción de decisiones inclusivas en temas tan relevantes como el ejercicio del sufragio activo en los procesos electorales, en los procesos internos de las agrupaciones políticas y en los procesos de referéndum. También se agruparon las resoluciones vinculadas con la inclusión en el ejercicio del sufragio pasivo en las candidaturas para diputaciones de la Asamblea Legislativa, en las candidaturas para cargos de elección municipales y en los procesos de renovación de estructuras. Adicionalmente, se trabajó con fallos que desarrollaron la inclusión en la tutela del derecho al ejercicio efectivo del cargo, primero

² La siguiente síntesis toma como base la revisión jurisprudencial realizada por el autor de este artículo para la elaboración del Informe de gestión presentado ante la Corte Suprema de Justicia con ocasión de su reelección como magistrado propietario del TSE para el período 2021-2027.

en el ámbito de la relación entre la alcaldía y la primera vicealcaldía y luego en el ámbito de los concejos municipales. Finalmente se aglutinaron las resoluciones que plantearon la inclusión en el ejercicio del derecho de asociación con fines políticos a través de la creación de partidos políticos.

A continuación, se sintetizan las resoluciones más importantes dictadas por el TSE en este ámbito durante el período que se analiza:

- Se reconocieron medidas de protección especial para grupos en condición de vulnerabilidad que, dada su situación, podrían ver amenazado el libre ejercicio del sufragio y el respeto a la voluntad expresada en las urnas. (Voto 1347-E4-2016).
- Se adoptaron acciones para asegurar que el voto asistido, utilizado para facilitar el ejercicio del sufragio de las personas adultas mayores o que posean alguna condición especial, no se constituyera en una condicionante contra la libre determinación de cada votante. (Voto 1408-E4-2020).
- Se ordenó a la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS) facilitar el traslado -a los recintos de votación- de los ciudadanos internados en los centros hospitalarios para personas con enfermedades mentales, siempre y cuando lo permitiese el criterio médico. Posteriormente, a partir del proceso electoral municipal de 2016, se previó la instalación de juntas receptoras de votos en hospitales psiquiátricos, para garantizar el ejercicio del voto de sus pacientes. (Voto 53-E1-2018).
- Se ordenó detener la publicación en medios de comunicación de manifiestos que, por medio de la invocación o apelación a motivos exclusivamente religiosos, pretendían incidir en la voluntad del elector a favor o en contra de alguna de las opciones en contienda. (Voto 1062-E3-2016).
- Se tuteló el derecho de las diversas iglesias o credos religiosos de tomar posición sobre los problemas sociales del país, explicitar su postura frente a temas puntuales de la realidad nacional, manifestar públicamente el marco axiológico de su credo religioso particular, predicar la fe con auténtica libertad, enseñar su doctrina social, ejercer su misión terrenal sin traba alguna y dar juicio moral, incluso, en materias referentes al orden público. (Voto 1375-E1-2018).
- Se dispuso que dentro del local de votación solo los agentes electorales pueden utilizar dispositivos de comunicación, siempre y cuando su empleo no ponga en riesgo la garantía del carácter secreto del sufragio y no altere o perturbe el transcurso normal de

la actividad comicial. También quedó absolutamente prohibido su empleo dentro del recinto de votación. (Voto 578-E8-2018)

- Se aclaró que no existe obligación de los candidatos de los partidos políticos de participar en debates o actividades similares, en tanto esto es parte de la toma de decisiones en el marco de su estrategia política. Tampoco tienen los partidos obligación de contar con un documento de propuestas programáticas que deban presentar como requisito para poder participar en la elección. Ambos mecanismos son parte de las decisiones que adoptan las agrupaciones en el marco de su estrategia política y, en ese tanto, parte de los insumos para la decisión final del electorado. (Voto 1667-E1-2018).
- Se estableció que la participación de una persona designada para integrar alguno de los órganos del partido resulta ser un acto de naturaleza intransferible que solo puede asumir esa misma persona, lo que excluye cualquier forma de delegación. (Voto 4199-E8-2015).
- Se estableció que, para que una asamblea nacional pueda llevarse a cabo en un ambiente de irrestricta libertad política, deberá sesionar en un inmueble que, por su naturaleza, resulte ajeno a cualquier influencia externa que pueda incidir en la voluntad de sus delegados. (Votos 3484-E1-2015 y 7418-E1-2016).
- Se ordenó a los partidos que cualquier proceso de afiliación que se lleve a cabo deberá contar con reglas claras desde el inicio y con una prohibición absoluta de modificación a fin de dotarlo de seguridad jurídica. (Voto 3075-E2-2017).
- Se aclaró que el estado de morosidad con las cuotas partidarias no es motivo suficiente para tener por suspendida la militancia partidaria sin que, previamente, se hubiera hecho un requerimiento válido de pago. (Voto 4580-E1-2017).
- Se interpretó que la normativa electoral vigente no permite la doble militancia en diversas agrupaciones políticas y que, por ello, la intervención de un militante en otro partido político –a través de actos que reflejen de manera inequívoca su decisión de desligarse de la agrupación política por afiliarse a otra- supone la renuncia tácita e inmediata de la militancia ejercida en el anterior partido político. (Voto 2873-E1-2019).
- Se aclaró que las y los ciudadanos pensionados por el régimen de invalidez no tienen limitación para postular su nombre a un cargo de elección popular ni para asumir su eventual ejercicio. (Voto 4089-E8-2015).

- Se detalló que la prohibición temporal de reingreso a puestos de la Administración pública (centralizada o descentralizada) y a las empresas públicas, contenida en el artículo 27 de la Ley para el Equilibrio Financiero del Sector Público, para quienes se acojan al beneficio de la movilidad laboral, no puede tenerse como un requisito de elegibilidad que impida la postulación y el ejercicio de cargos de elección popular. (Voto 2577-E8-2016).
- Se estableció que no cabe que una administración pública traslade laboralmente a un trabajador a otra zona del país si este es, a su vez, candidato a un cargo municipal de elección popular y el cambio de domicilio implica la pérdida del requisito de residencia efectiva que debe cumplir desde su postulación para aspirar a esa posición. (Voto 7156-E1-2015).
- Por unanimidad se instruyó a las agrupaciones políticas que la paridad en las listas de candidaturas a los puestos “plurinominales” obliga a los partidos a integrar cada una de esas nóminas con un 50 % de cada sexo, colocados en forma alterna (paridad vertical con alternancia) y que esa proporción debe respetarse, también, en los encabezamientos de las listas pertenecientes a una misma circunscripción territorial (paridad horizontal). Se estableció que la citada regla no resulta aplicable a las candidaturas presentadas por agrupaciones cantonales para regidurías propietarias y suplentes, a las listas postuladas por coaliciones y a las nóminas para las concejalías municipales de distrito únicas en su cantón. Corresponde a los partidos definir, en su normativa interna, los mecanismos para dar cumplimiento a este régimen paritario. (Voto 1724-E8-2019).
- Por mayoría se precisó que el derecho fundamental a la reelección, la particularidad misma de los puestos y la necesidad de asegurar el contenido esencial del derecho de participación política a todos los habitantes de los gobiernos locales tornan imposible la aplicación de la paridad horizontal en los puestos “uninominales” (alcaldías, sindicaturas e intendencias, así como sus respectivas suplencias); de modo tal que, en esos casos, el derecho de participación igualitaria se satisface con la alternancia dentro de cada nómina (vertical). (Voto 1724-E8-2019).
- Se advirtió que los tribunales de ética y disciplina (TED) de los partidos no pueden suspender cautelarmente la militancia de uno de sus partidarios fundamentados únicamente en la existencia de un procedimiento disciplinario interno que podría derivar en su expulsión del partido. (Voto 4989-E1-2015).

- Se determinó que el Comité Ejecutivo Superior (CES) de un partido no puede arrogarse la autoridad de aplicar a uno de sus candidatos una acción correctiva asumiendo competencias que son propias de los órganos encargados de juzgar la ética y la disciplina internas. (Voto 718-E1-2020).
- Se precisó que, una vez designados válidamente los candidatos a cargos de elección popular, estos no pueden ser sustituidos, sino por causas justificadas o por renuncia voluntaria. (Voto 6269-E1-2017).
- Se estableció que es válida la exigencia de que cada precandidato de una agrupación presente un número determinado de adhesiones para su inscripción siempre que este no resulte irrazonable ni desproporcionado. (Voto 6959-E1-2016).
- Se advirtió que los ajustes compensatorios de paridad que le corresponda realizar al Tribunal Electoral Interno (TEI) de un partido deben hacerse antes de las declaratorias de elección y nunca posteriormente. (Voto 2605-E2-2019).
- Se reiteró que ningún partido político puede dejar sin efecto la designación de un militante que haya sido escogido para un cargo de la estructura interna sin concederle al menos una audiencia previa que permita resguardar el debido proceso. Además, se adicionó que lo establecido respecto de la necesidad de respetar el debido proceso resulta también aplicable en aquellos casos en que los militantes enfrenten procesos dentro del partido que pueden conllevar una afectación a sus derechos de carácter político-electoral. (Votos 3106-E1-2017, 5255-E1-2017 y 6253-E1-2017).
- Se reconoce el derecho de los militantes de un partido a exigir al Comité Ejecutivo Superior la debida diligencia para evitar que la convocatoria tardía de las asambleas partidarias ponga en riesgo el proceso de renovación de estructuras y su eventual participación en los procesos electorales. (Votos 3462-E1-2017, 3463-E1-2017, 3464-E1-2017 y 3570-E1-2017).
- Se indicó que la autorización del uso de instalaciones educativas para llevar a cabo procesos políticos inherentes a la organización interna de dos agrupaciones políticas debe darse en condiciones de igualdad para todos los partidos, por lo que un trato dispar o una denegatoria sin un sustento riguroso constituiría una arbitrariedad incompatible con el derecho de la Constitución. (Voto 3558-E1-2017).

- Se precisó que los órganos partidarios no pueden obligar a sus militantes a permanecer contra su voluntad ocupando un puesto dentro de la estructura interna del partido; y, además, que resulta contrario a los derechos político-electorales de estos que su agrupación política les limite o impida su participación como candidatos a puestos dentro de la estructura partidaria, para los cuales reúnen los requisitos legales y estatuarios. Asimismo, se estableció que los correligionarios gozan de absoluta libertad para renunciar a los puestos en que fueron designados dentro de la estructura interna de un partido político cuando así lo deseen, sin importar el motivo que fundamenta su decisión. (Voto 8541-E8-2018).
- Se advirtió que el miembro suplente designado en un cargo dentro de la estructura interna del partido está facultado, de pleno derecho, para asumir el puesto de su titular con motivo de su renuncia, hasta tanto el partido, de acuerdo con sus procedimientos internos, realice el nombramiento correspondiente. (Voto 8541-E8-2018).
- Se previno que la alcaldía de un gobierno local tiene la obligación de dotar a las vicealcaldías de recursos humanos y materiales idóneos para el desempeño de sus tareas como lo son, por ejemplo, un espacio físico adecuado, suministros de oficina y equipo informático, entre otros. (Voto 4834-E1-2017).
- Se aclaró que todo interesado en postularse a una primera vicealcaldía debe cumplir con los requisitos que el ordenamiento jurídico prevé para el puesto de alcalde, lo cual incluye, entre otros, el estar inscrito electoralmente, por lo menos con dos años de anterioridad, en el cantón donde ha de servir el cargo. (Voto 5834-E8-2019).
- Se insistió en que el cargo de primer vicealcalde no es accesorio o irrelevante dentro del engranaje ejecutivo de la municipalidad. Por el contrario, su papel es absolutamente central en ese ámbito, a tal punto que, dentro del esquema organizativo de los gobiernos locales, está solo por debajo de la persona que ostenta la alcaldía. (Voto 7270-E1-2017).
- Se reiteró que el alcalde municipal puede válidamente definir y, eventualmente, reconfigurar las tareas asignadas a la persona que ocupe la vicealcaldía municipal. Lo que está vedado es que no le asigne funciones del todo o que, asignándolas, las tareas encomendadas no se correspondan con el cargo. (Voto 4933-E1-2019).

- Se aclaró que entre el alcalde y los regidores no hay relación de subordinación y que el presidente municipal no puede limitar derechos, solo ordenar el uso de la palabra y definir el orden de la agenda. (Voto 2190-E1-2019).
- Se especificó que la potestad disciplinaria de los partidos políticos debe ser ejercida con el respeto a los derechos fundamentales del investigado, cumpliendo las garantías mínimas del debido proceso, que abarcan, entre otros: el traslado de cargos al afectado, el acceso al expediente, un plazo razonable para la preparación de su defensa, audiencia y oportunidad de aportar prueba para respaldarla, la debida fundamentación de las resoluciones que pongan fin al procedimiento y el derecho a recurrir la resolución sancionatoria. (Voto 7115-E1-2016).
- Se determinó que la información sobre la militancia en una agrupación política es de índole personal, por lo que ningún ciudadano está comprometido a hacerla pública. Al calificar tal información como dato sensible, se estableció que sólo puede ser suministrada a órganos que realizan función jurisdiccional y también a instancias administrativas si lo autoriza expresamente el titular del dato. (Voto 2132-E8-2017).
- Se especificó que el padrón electoral interno de una agrupación política es accesible únicamente por parte de sus militantes y que el dato sobre los nombramientos de partidarios en los diversos cargos internos de representación territorial y en los órganos de la estructura partidaria sí constituye información de acceso público, pues esas designaciones están sujetas al principio de publicidad registral. Igualmente, la información de contacto de los precandidatos a diferentes cargos internos y de elección popular debe estar disponible para los afiliados; además, los contendientes deben tener acceso a conocer al electorado y delegados de la circunscripción por la que aspiran a obtener un cargo de dirección o representación, así como a un medio de contacto con ellos (como podría serlo el correo electrónico). (Votos 2074-E1-2017 y 2279-E1-2017).
- Se indicó que, con fundamento en el principio de libertad, un medio de comunicación privado no está obligado a invitar a todos los candidatos a sus debates. Sin embargo, si pretende utilizar un espacio propiedad del Estado, sí debe garantizar un trato equitativo para todas las fuerzas políticas. (Voto 7450-E8-2017).
- Se autorizó la difusión de campañas publicitarias que el Instituto Nacional de las Mujeres programe antes de la convocatoria a elecciones con el fin de incentivar y propiciar la participación y el debate entre la clase política y sus posturas para promover el desarrollo

humano de las mujeres, aunque luego de esa convocatoria dicha publicidad no podría difundirse en caso de contener interpelaciones directas a los partidos políticos en contienda. (Voto 4869-E8-2017).

- Se determinó que no resulta jurídicamente válido que los partidos políticos o sus candidatos divulguen mensajes con insultos soeces, o bien, que constituyan propaganda de la proscrita en el párrafo 5 del artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos, a saber, toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive de raza, color, religión, idioma u origen nacional. En esos casos, las empresas propietarias de los medios estarían habilitadas, según lo estimen oportuno, para no difundir el mensaje publicitario en cuestión. También el TSE podría intervenir para evitar su divulgación. (Votos 0220-E1-2018 y 0849-E1-2018).
- Se dispuso que las personas militantes de un partido político que asuman la condición de servidores públicos y ocupen, de acuerdo con la naturaleza de su investidura o jerarquía, alguno de los cargos con prohibición absoluta de participación político-electoral contemplado en el párrafo segundo del artículo 146 del Código Electoral, no requieren renunciar a su militancia. Ello en virtud de que desde el momento en que aceptan ocupar un cargo público, tal asentimiento supone la sujeción al deber de imparcialidad político-electoral y, por ende, se entiende suspendida, de pleno derecho, su militancia. (Voto 1459-E8-2015).
- Se estableció que la omisión de las autoridades encargadas de tomar juramento a funcionarios públicos, que deban cumplir ese requisito, se constituye en un obstáculo ilegítimo para el ejercicio del cargo de que se trate, especialmente si se considera que el trámite de juramentación no representa un mero formalismo -como rito previo-, sino un requisito de eficacia. (Voto 7041-E1-2016).

4.2 EN RELACIÓN CON EL FORTALECIMIENTO DEL ESTADO DEMOCRÁTICO DE DERECHO

Ya explicamos cómo, según los Objetivos del Desarrollo Sostenible, el fortalecimiento del Estado de derecho constituye una meta impostergable para contribuir al mejoramiento de la calidad de vida de la población a través de la construcción de sociedades pacíficas con instituciones eficaces, responsables, transparentes e inclusivas.

En el caso del ámbito político-electoral, ello implica la consolidación del TSE y de las agrupaciones políticas como mecanismos institucionales en el sistema político, además de la tutela efectiva del acceso a información y datos de naturaleza pública, del derecho de petición, la transparencia y rendición de cuentas en el accionar partidario y de funcionarios públicos, un adecuado manejo del financiamiento partidario y el necesario acceso a la justicia y a la identidad jurídica por parte de los ciudadanos. Todos estos elementos permitirán un entorno favorable para la participación política activa y el ejercicio de los derechos político-electorales.

A continuación, se sintetizan las resoluciones más importantes dictadas por el TSE en este ámbito entre los años 2015 y 2020:

- Se enfatizó en que las disposiciones que rigen una contienda electoral interna deben estar totalmente claras al momento de convocar a los postulantes a inscribir sus candidaturas, existiendo, igualmente, una prohibición absoluta para modificar esas normas en el transcurso de la contienda, pues la plena seguridad y certeza jurídica que se deben garantizar dentro de esta clase de torneos es esencial para asegurar su pureza y transparencia. Se advirtió, asimismo, que aunque sea definido por unanimidad, cualquier cambio operado con posterioridad a la convocatoria, especialmente si afecta la secretividad del voto, provoca la nulidad absoluta de la asamblea respectiva. (Voto 1431-E1-2016).
- Se instituyó que los miembros de un cuerpo colegiado, de cualquier naturaleza, tienen un derecho esencial a conocer de antemano el propósito de una determinada sesión, a fin de que puedan defender sus intereses e incluso definir si asisten o no a esta. Conforme a lo indicado, sorprender con temas no incluidos en la agenda de convocatoria, o bien, no delimitar en forma clara y precisa en la agenda los temas a tratar en una sesión es, en principio, contrario a la buena fe y, en relación con los partidos políticos, una afectación indebida al derecho de participación política. (Voto 4808-E8-2019).
- Se determinó que, en el marco de una gestión de democracia semidirecta, es jurídicamente improcedente que luego de la publicación del texto definitivo de la iniciativa, este sufra modificaciones, enmiendas o correcciones. De hecho, la publicidad de los textos por someter a un proceso referendario se relaciona con el derecho que asiste a la ciudadanía de conocer, en detalle, las iniciativas que pretenden consultársele, por lo que el derecho de enmienda de los proponentes de la consulta se restringe a las etapas que anteceden a su difusión, todo ello en virtud del principio de seguridad jurídica. (Voto 3783-E9-2016).

- Se dejó establecido que ninguna propuesta para someter a referéndum la convocatoria a una Asamblea Constituyente podría habilitar la presentación de candidaturas a las diputaciones constituyentes por parte de plataformas programáticas distintas a los partidos políticos o a través de postulaciones independientes. Tampoco podrían establecerse límites a la Asamblea Constituyente excluyendo de su ámbito de acción algunos temas o disposiciones propios de la norma fundamental vigente. (Voto 6187-E9-2016).
- Se reiteró que la omisión de un concejo municipal de emitir la normativa para regular la celebración de consultas populares en su cantón, conforme al mandato expresado en el artículo 13 inciso k) del Código Municipal, vacía de contenido y torna ineficaces los mecanismos de participación ciudadana previstos en la normativa vigente, lo cual transgrede el derecho fundamental a intervenir directamente en la dirección de los asuntos de interés municipal. (Voto 6250-E1-2020).
- Se dispuso que la asamblea de mayor rango de la respectiva agrupación política es la que ratifica las candidaturas propuestas por las asambleas o los órganos consultivos cantonales. Además, está facultada para discrepar de las designaciones efectuadas por los órganos inferiores, en cuyo caso habilita a estos últimos para que formulen una nueva propuesta. Si estos órganos insisten en la postulación inicial, la asamblea de mayor rango podrá reconsiderar su postura y ratificar las candidaturas inicialmente rechazadas, o confirmar su rechazo por segunda ocasión, situación que la habilita para realizar directamente la designación, eligiendo entre las candidaturas que cumplan los requisitos exigidos por el partido y estén inscritas en el proceso electivo interno. (Votos 4418-E8-2015 y 5607-E8-2015).
- Se estableció que el retardo injustificado y excesivo en la resolución de los asuntos sometidos a los órganos internos partidarios constituye una violación del derecho de acceso a una justicia pronta y cumplida, reconocido en el artículo 41 de la Constitución Política, el cual supone el deber de la autoridad respectiva de pronunciarse con diligencia y celeridad sobre los recursos y reclamos planteados por los interesados y que tal decisión fuera comunicada dentro de un plazo razonable. (Voto 3544-E1-2019).
- Se enfatizó que la imparcialidad del TED de una agrupación política constituye una garantía del debido proceso que debe asegurarse en cualquier fase del procedimiento sancionatorio, por lo que resulta improcedente que sus integrantes retomen una causa en la que se han pronunciado, por el fondo, en los casos en que su resolución final sea revocada total o parcialmente por el órgano de alzada. (Voto 2369-E8-2018).

- Se indicó que los aportes económicos que establezcan las agrupaciones políticas para la inscripción de candidaturas deben cumplir con lo siguiente: a) no deben ser irrazonables ni desproporcionados; b) deben respetar el principio de igualdad, con lo cual cada uno de los precandidatos contribuye de manera paritaria y c) el monto que se cobre debe destinarse únicamente al pago de los gastos de la respectiva convención interna. (Voto 4932-E1-2019).
- Se procedió a anular una medida cautelar dictada por un órgano interno partidario en virtud de que el Tribunal de Alzada, órgano encargado de resolver impugnaciones contra ese tipo de decisiones, estaba desintegrado lo cual provocaba una grosera violación a las garantías mínimas del debido proceso. (Voto 4992-E1-2015).
- Se determinó que la administración electoral podrá autorizar que se continúe con la renovación de las autoridades partidarias siempre que, al menos, se haya electo a todos los delegados propietarios distritales, cantonales o provinciales, según corresponda, aunque esté pendiente la constitución total de los órganos de ejecución. Además, se aclaró que la Dirección General del Registro Electoral y de Financiamiento de Partidos Políticos (DGRE) podrá recibir las nóminas de candidatos a cargos de elección popular, pese a que estén pendientes de nombrar algunos puestos de los diversos comités ejecutivos y fiscalías de las diversas escalas (o de otros órganos distintos de la representación territorial). Sin embargo, se reiteró la obligación del partido político de acreditar todos los nombramientos pendientes de los órganos ejecutivos o ajenos a las asambleas, y que, de no hacerlo, la agrupación no podrá percibir ningún reembolso con cargo a la contribución estatal por su participación en el ciclo electoral recién pasado (incluyendo su adelanto) o inscribir las candidaturas para las elecciones inmediatas siguientes. (Voto 5282-E3-2017).
- Se reiteró que las vacantes que se produzcan en los puestos internos del partido con motivo de la renuncia de sus miembros, posterior a la firmeza de la resolución en la que el Departamento de Registro de Partidos Políticos (DRPP) tuvo por acreditada la conclusión de una etapa dentro del proceso de renovación de estructuras partidarias, no obligan al partido a tener que celebrar nuevas asambleas para llenar los cargos que han quedado sin titular o suplente, como requisito para culminar su proceso de renovación de estructuras. No obstante, se advirtió que si dentro del proceso de renovación de estructuras se suscita la afectación del quórum funcional de algún órgano, en particular por la renuncia de alguno o algunos de sus miembros, el partido deberá realizar los nombramientos de rigor como requisito para finalizar su proceso de renovación. Ello implica, de igual manera, que las vacantes que se produzcan por renuncia de los militantes en las condiciones señaladas, salvo en los casos en que se afecte el quórum funcional de un órgano u autoridad partidaria, no constituyen obstáculo para que las agrupaciones políticas culminen su proceso de renovación de estructuras y puedan percibir contribución estatal o inscribir candidaturas. (Voto 8541-E8-2018).

- Se estableció que el derecho de petición y pronta respuesta constituye una garantía electoral que asiste a los interesados para plantear requerimientos ante las agrupaciones políticas, pues asegura que estos sean atendidos en un plazo razonable, según las particularidades de cada caso, aun cuando el órgano esté desintegrado. Es decir, el interesado tiene derecho a que se le comunique el rumbo de su gestión o su resultado en un término prudencial y razonable, ya sea favorable o no a sus intereses. (Votos 6762-E1-2015, 7694-E1-2016, 857-E1-2017, 2962-E1-2017, 3401-E2-2017 y 1206-E1-2018).
- Se aclaró que el derecho de petición no resulta objeto de tutela por la vía del amparo cuando la omisión en la entrega de información se dé entre órganos de la misma administración, pues, lejos de ser una afectación a un derecho fundamental, se trata de una hipótesis de incorrecta coordinación entre dependencias. (Voto 2602-E1-2019).
- Se resolvió que la adecuada realización de las comunicaciones, siguiendo los pasos establecidos por la normativa aplicable a la materia, constituye una garantía de seguridad jurídica y respeto al debido proceso que resulta fundamental en las relaciones entre las agrupaciones políticas y sus militantes. Este proceder también debe garantizarse en el trámite de los procedimientos que lleva a cabo tanto la administración partidaria como los correspondientes a la justicia electoral. De igual manera deberá actuarse en el caso de las personas que desean activar los mecanismos para tutelar sus derechos e intereses. (Votos 6503-E1-2015, 6510-E1-2015 y 6511-E1-2015).
- Se dispuso que hay una imposibilidad legal de brindar a terceros información que, pese a estar en custodia de la administración electoral, forme parte de un proceso penal que se encuentre en la etapa preparatoria; esto incluye, por supuesto, relaciones de hecho enviadas por la institución al Ministerio Público. Se señaló, además, que cuando un proceso penal -iniciado con base en información remitida por este Tribunal al Ministerio Público- se encuentra en etapa de juicio, no existe obstáculo para que se brinde a terceros la relación de hechos que -en su momento- fuera confeccionada por la administración electoral. No obstante, si el tribunal de juicio declaró privada la audiencia en algún extremo específico, la información relativa a ese punto concreto no podrá brindarse. (Voto 4333-E7-2019).
- Se precisó que la prohibición contenida en el artículo 142 del Código Electoral en torno a la difusión publicitaria de la obra realizada por algunas instituciones públicas durante las elecciones nacionales no implica silenciar al Gobierno o minar su quehacer político-institucional ni afectar o paralizar la continuidad y eficiencia de sus servicios o acciones

para abordar situaciones de gran importancia dado el interés público comprometido. No obstante, tales espacios no deben contener mensajes que exalten atributos o logros de la institución, que incluyan la imagen de sus jerarcas o que produzcan la más leve sospecha de estar diseñados como estrategia política para distinguir méritos de la gestión del Gobierno en la atención de este tipo de emergencias. (Voto 6264-E8-2017).

- Se definió que los candidatos para cargos de elección popular tienen plenas facultades para gestionar o administrar sus cuentas en redes sociales sin que pueda darse injerencia alguna del Estado, en tanto ello forma parte de las libertades que el régimen democrático le concede a todo sujeto de derecho privado. (Voto 3252-E1-2018).
- Se indicó que quien, de forma voluntaria, decida participar de actividades que impliquen un alto grado de exposición pública, como una candidatura, debe someterse al escrutinio de la prensa y tolerar -hasta cierto grado- las declaraciones o informaciones que puedan perjudicarlo, pues tal exhibición conlleva la posibilidad de control por parte de la ciudadanía. (Voto 757-E1-2018)
- Se explicó que la restricción vigente para la difusión por cualquier medio de encuestas o sondeos de opinión elaborados por personas físicas o jurídicas no registradas ante el TSE, no resulta aplicable para el caso de sondeos privados de un grupo cerrado y específico de personas, quienes sí pueden compartir los resultados entre sí sin difundirlos fuera de ese conglomerado. (Voto 382-E8-2018).
- Se resolvió que, dado que existe una precisa distribución de funciones entre todos los agentes que participan del proceso electoral, los roles específicos resultan ser exclusivos y excluyentes, por lo que no es posible que miembros de juntas electorales, por ejemplo, ejerzan labores propias de los fiscales o de los veedores, en tanto sus atribuciones y razón de ser dentro del engranaje de los comicios resultan ser específicos. (Voto 1039-E3-2018).
- Se dispuso que, ante la creación de un nuevo cantón, la administración de los intereses del nuevo municipio seguirá transitoriamente a cargo de la municipalidad de la que se segregó el territorio, por lo cual los miembros del concejo de distrito y el síndico del distrito, que se convirtió en cantón, continuarían desempeñando las mismas funciones asumidas conforme al mandato popular otorgado. (Voto 2645-E8-2018).

- Se reiteró que para poder reembolsar con la contribución del Estado los fondos erogados por los partidos, resulta indispensable que estos demuestren el gasto y que comprueben que el pago se hizo con fondos de la agrupación a través de uno de los medios admitidos, a saber, cheque, tarjeta de débito o transferencia. Ello operaría siempre y cuando resulte posible demostrar que el bien o servicio contratado fue pagado contra los fondos del partido, ya que, si se desea que un tercero realice la operación con sus propios fondos para que luego el partido reembolse los gastos, es necesario formalizar el respectivo contrato de intermediación en los términos del numeral 53 del Reglamento sobre el Financiamiento de los Partidos Políticos (RFPP). (Voto 4461-E10-2015).
- Se precisó que el monto definido como contribución del Estado a los partidos políticos en una elección particular no puede ser modificado por la Asamblea Legislativa, y que la ausencia de recursos suficientes para cumplir cabalmente con ese compromiso no extingue los derechos al aporte estatal adquiridos por las agrupaciones políticas y por los titulares de los certificados de cesión, por lo que estos podrían emprender acciones judiciales para reclamar esos derechos, lo que incluiría el pago no solo del monto dejado de percibir, sino también de las costas, daños y perjuicios causados. (Voto 7314-E8-2017).
- Se precisó que la adquisición realizada por un partido al vencimiento del término establecido en un contrato de arrendamiento con opción de compra supone una inversión y no un gasto, por lo que el pago del precio o su saldo pendiente no puede ser reembolsado con cargo a la contribución del Estado, salvo que se hubiese aplicado -total o parcialmente- en abono al precio lo pagado por alquiler, según lo pactado en el contrato. (Voto 5640-E8-2017).
- Se aclaró que en el tanto la contribución estatal se mantenga como reserva, no es susceptible de garantizar o responder por obligaciones -presentes o futuras- de la agrupación política, por cuanto no constituye parte integral de su patrimonio, lo que le impide al partido disponer libremente de esos fondos. (Voto 7977-E3-2017).
- Se detalló que la figura del conflicto de intereses en las erogaciones efectuadas por los partidos políticos puede presentarse en el caso de que un proveedor de bienes o servicios de la agrupación figure, al mismo tiempo, como representante o agente de la agrupación. Se reiteró, en ese sentido, que de conformidad con la jurisprudencia electoral, el surgimiento de los conflictos de interés resulta ser motivo suficiente para proceder al rechazo de esos gastos. (Voto 1574-E1-2019).

- Se determinó que los miembros del Comité Ejecutivo Superior de un partido pueden ser, a su vez, funcionarios y representantes del partido político, por lo que válidamente puede asignárseles un salario y gestionar su reembolso con la contribución del Estado siempre que sea la asamblea superior del partido político la que se encargue de definir el carácter remunerado de la función y el monto del salario correspondiente. (Voto 3197-E10-2019).
- Se estableció que el derecho de los partidos a liquidar gastos para recibir el reembolso con la contribución del Estado prescribe en diez años contados desde la última liquidación que hubiera presentado el respectivo partido político. (Voto 5686-E8-2020).
- Se reconoció que el contador público autorizado encargado de certificar la liquidación de gastos de un partido político en el trámite para obtener el reembolso de la contribución del Estado puede realizar su trabajo utilizando copias certificadas notarialmente de todas las facturas, contratos y demás documentos que respaldan los gastos. (Voto 6169-E3-2020).
- Se declaró que el TSE es el órgano jurisdiccional que deberá autorizar el levantamiento del secreto bancario y del secreto tributario que protege información confidencial de los contribuyentes partidarios, adquirentes de certificados de cesión o prestamistas, acreedores que omiten el cobro de sus acreencias, proveedores e intermediarios, ya sea de oficio o a instancia de la Dirección General del Registro Electoral y de Financiamiento de Partidos Políticos o del Departamento de Financiamiento de Partidos Políticos, órganos que deberán requerirlo por solicitud debidamente motivada. (Voto 7285-E8-2015).
- Se indicó que el ordenamiento electoral permite las donaciones a partidos políticos a través de transferencias entre cuentas de un mismo banco o transferencias en la modalidad SINPE, pues lo que está prohibido es que quien figure como donante sea una persona jurídica nacional, o bien, una persona física o jurídica extranjera. (Voto 2378-E8-2019).
- Se tomó la decisión de establecer una sección especializada conformada por magistrados electorales suplentes, en la que se redimensiona dicha figura, para conocer, en primera instancia, de todos los asuntos contencioso-electorales que puedan culminar en una sanción, como lo son la destitución del cargo e inhabilitación para el ejercicio de puestos públicos (en el caso de las beligerancias políticas) o la supresión de la credencial (tratándose de los funcionarios de elección popular). Ello permite garantizar la posibilidad de presentar un recurso de reconsideración para reexaminar la cuestión a través de una instancia diferente (el pleno de magistrados propietarios) a la que dictó la primera sentencia. (Voto 3461-M-2017).

- Se precisó que la Inspección Electoral carece de competencia para instruir procesos de beligerancia política en contra de integrantes de los supremos poderes, pues en ese supuesto deberá actuar como órgano director un magistrado de la Sección Especializada. Sin embargo, se aclaró que cuando se interponga este tipo de denuncias contra ministros sin cartera, la Inspección Electoral será la instancia competente para actuar como órgano director, en tanto esas personas funcionarias no son miembros de un supremo poder, en el sentido estricto de la acepción. (Voto 4074-E8-2020).
- Se dispuso que los ciudadanos pueden prescindir de la exhibición de la cédula de identidad, en su formato físico, para acreditar su identidad cuando dicha identificación se realice mediante el “Servicio de Verificación de Identidad” (VID) que facilita el TSE. (Voto 2357-E8-2015).

5. BALANCE FINAL

Después de analizar los aportes jurisprudenciales del TSE durante el período 2015-2020, queda claro que su intervención nunca lo fue para direccionar las preferencias del electorado, sino para hacer cumplir las reglas y condiciones de un entorno político electoral que promoviera la participación inclusiva de la ciudadanía y la vigencia del Estado democrático de derecho. Sin duda, dicha línea jurisprudencial contribuyó al cumplimiento de la agenda global que plantearon los ODS, en concreto el objetivo 5 referido a la igualdad de género, el objetivo 10 que propone la reducción de las desigualdades y las prácticas discriminatorias y el objetivo 16 que aboga por la paz, la justicia y la solidez de las instituciones y el Estado de derecho.

Resultados concretos como la promoción y tutela de la participación política en condiciones de igualdad, además de decisiones inclusivas que atendieron necesidades particulares de diversos segmentos de la población, logran vencer los obstáculos que dificultaban el ejercicio efectivo del sufragio activo y pasivo por parte de la ciudadanía.

Asimismo, se fortaleció la democracia interna de los partidos en los procesos de selección de autoridades partidarias y de candidaturas a cargos de elección popular; y se analizó en profundidad la normativa establecida en la Constitución Política y en la legislación que limita en diversos grados la participación política de personas que ejercen función pública. Igual de relevante fue la delimitación de las obligaciones de imparcialidad en la función pública y la aplicación de sanciones por beligerancia política que evidenciaron la responsabilidad que corresponde a los servidores públicos en esta materia.

En otro orden de cosas, el desarrollo jurisprudencial de este período logró el establecimiento de garantías de seguridad jurídica para los actores del sistema político electoral. En este ámbito la intervención del TSE sirvió para establecer reglas claras y transparentes para ciudadanos, partidos políticos, candidatos y funcionarios públicos, es decir, para todos aquellos que tienen intervención activa o pasiva en el proceso.

Así, por ejemplo, se precisaron las competencias de la asamblea superior de los partidos y de las de menor rango, tanto en la definición de su estructura interna como en la designación de candidaturas. Se delimitó, también, la naturaleza y exclusividad de las funciones asignadas a otros órganos internos como el comité ejecutivo, la fiscalía, los tribunales de elecciones internas y los tribunales de ética y disciplina de las agrupaciones. Al mismo tiempo, se especificaron los derechos de sus militantes frente a las decisiones acordadas por dichos órganos y el alcance de las sanciones que pueden aplicarse dentro de estas organizaciones políticas.

Además, en otro ámbito de importancia, la línea resolutive del TSE permitió garantizar que todos los ciudadanos tuvieran acceso, en condiciones de igualdad, a fuentes de información que les permitieran tomar decisiones en el ejercicio de su ciudadanía activa. También fueron relevantes las determinaciones referidas a la utilización responsable de los medios digitales en la actividad político electoral y el fortalecimiento del proceso de deliberación informada en el contexto de las campañas políticas.

De lo dicho se puede concluir que las decisiones adoptadas por el TSE durante el período 2015-2020 contribuyeron al establecimiento de un entorno estable con reglas claras para la competencia electoral y garantías para todos los participantes en el proceso. Se evidencia, así, la construcción de un ambiente político electoral idóneo para la participación en condiciones de libertad y seguridad jurídica, lo cual abona al cumplimiento de los ODS en esta materia. Es decir, a partir del trabajo realizado, las ciudadanas y los ciudadanos contaron con herramientas suficientes para participar activamente en las decisiones políticas que les conciernen, para hacerlo en un entorno de reglas claras y de plena seguridad jurídica, para conocer, contrastar y discernir entre las opciones que participaron en la contienda y para prevenir transgresiones y asegurar la vigencia plena de sus derechos y libertades político-electorales.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Barrero, D. y Barquero, F. (Ene.-Mar., 2020). Objetivos de Desarrollo Sostenible: un contrato social posmoderno para la justicia, el desarrollo y la seguridad. *Revista Científica General José María Córdova*, 18(29), 113-137.
- Binder, A. (2001). *Entre la democracia y la exclusión: la lucha por la legalidad en una sociedad desigual*. Buenos Aires: Ediciones del INECIP.
- Dahl, R. (1999). *La democracia: una guía para los ciudadanos*. Madrid: Editorial Taurus.
- Fernández, J. (2018). *ODS 16: paz, justicia e instituciones fuertes*. Recuperado de http://www.ieee.es/Galerias/fichero/docs_investig/2018/DIEEEINV18-2018ODS.pdf
- Freidenberg F. y Saavedra, A. (Jul.-Dic., 2020). La democracia en América Latina. *Revista Derecho Electoral*, (30), 1-42. Recuperado de: art/30/freidenberg_saavedra.pdf https://doi.org/10.35242/RDE_2020_30_1
- Santamaría, J. (1987). *Apuntes de Derecho Administrativo: el personal al servicio de la administración pública*. Madrid: Editorial de la Universidad Complutense de Madrid.
- Organización de Naciones Unidas (ONU) (2020). *Objetivos de desarrollo sostenible*. Recuperado de <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/gender-equality/>

JURISPRUDENCIA

Todos los votos referenciados pueden ser consultados en el siguiente enlace <https://www.tse.go.cr/jurisprudencia.htm>

DEBATES CONTEMPORÁNEOS EN LA JUSTICIA ELECTORAL Y RENDICIÓN DE CUENTAS

Luis Diego Brenes Villalobos*

https://doi.org/10.35242/RDE_2021_32_3

Nota del Consejo Editorial



Recepción: 23 de febrero de 2021.

Revisión, corrección y aprobación: 5 de julio de 2021.

Resumen: El ensayo sistematiza debates recientes de la justicia electoral costarricense como repaso de criterios disidentes del magistrado electoral Luis Diego Brenes Villalobos, y en acompañamiento de la rendición de cuentas presentada para el periodo 2015-2021.

Palabras clave: Justicia electoral / Jurisdicción electoral / Rendición de cuentas / Derechos políticos / Población LGTBIQ+

Abstract: The paper systematizes recent debates of the Costa Rican electoral justice, in review of dissident criteria of the electoral magistrate Luis Diego Brenes Villalobos and following up on the accountability report presented for the period 2015-2021.

Key Words: Electoral justice / Electoral jurisdiction / Accountability / Political rights / LGTBIQ+ population.

* Costarricense, abogado y politólogo, correo electrónico dbrenes@tse.go.cr. Doctor en Ciencia Política y diploma de Especialización en Derecho Constitucional por la Universidad de Salamanca, España. Máster en Derecho Constitucional por la Universidad Estatal a Distancia de Costa Rica y licenciado en Derecho por la Universidad de Costa Rica. Profesor adjunto en la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. Funcionario del Tribunal Supremo de Elecciones de la República de Costa Rica desde el año 2003. Actualmente funge como subdirector de la Revista de Derecho Electoral y magistrado suplente. Autor de los libros "Votar Importa", "El rol político del juez electoral" y "Sistema electoral costarricense", así como de más de una veintena de artículos en revistas especializadas. Principales líneas de investigación: elecciones, sistemas electorales, *judicial politics*, justicia electoral y constitucional.

El autor agradece los comentarios y observaciones formulados por los revisores, en calidad de par ciego, de la Revista de Derecho Electoral.

1. INTRODUCCIÓN

Según lo he defendido públicamente en otras oportunidades, la presentación de un informe de rendición de cuentas es una sana práctica de control político y ciudadano, en tanto fortalece la transparencia institucional y promueve ciudadanía activa y vigilante, materializando así la idealización de una política pública entre *accountability* y *responsiveness* (Brenes, 2012a, 2012b y 2012c y Manin, Przeworski y Stokes, 1999). Esa valoración la he suscrito en los informes que he rendido, en calidad de magistrado electoral, ante la Corte Suprema de Justicia, y en la lectura que sostengo respecto de los informes que anualmente presenta el Tribunal Supremo de Elecciones (en adelante TSE o el Tribunal).

Justamente, con ocasión de los informes que he presentado ante la Corte Suprema de Justicia (2018, 2020 y 2021), los dos primeros en calidad de magistrado propietario temporal para las elecciones respectivas, y el tercero para todo el periodo de nombramiento como magistrado suplente (2015-2021)¹, he entendido ese espacio como el propicio para, adicionalmente, formular reflexiones en torno a retos institucionales, así como para compartir las discrepancias de criterio que en el ejercicio jurisdiccional sostengo.

Entiendo y defiendo la importante labor de conciliación y consenso que exige interactuar en un órgano judicial colegiado como el TSE; de hecho, las mayorías de las ocasiones en las que he integrado el pleno del TSE he procurado y logrado acompañar esos consensos. Sin embargo, también entiendo y defiendo, desde la independencia judicial y el respeto a la diversidad, el valor agregado que incorpora la disidencia y otras visiones del mundo sobre algunas temáticas electorales.

Tomando como referencia las sistematizaciones que en los informes de rendición de cuentas citados he señalado, el presente *ensayo* reúne esos criterios y pretende compartirlos en aras de sumar al debate académico.

¹ Los informes de labores mencionados pueden consultarse en detalle en el sitio web institucional: https://www.tse.go.cr/curriculum_brenes_villalobos.htm

2. TSE Y FUNCIÓN JURISDICCIONAL (BREVE REPASO)

2.1 INTEGRACIÓN CONSTITUCIONAL DEL TSE

Respetando mandatos constitucionales, importa recordar que el TSE está integrado ordinariamente por tres magistrados propietarios y seis suplentes, nombrados por la Corte Suprema de Justicia. Ahora bien, frente a una elección nacional, desde un año antes y hasta 6 meses después del día de la elección, el TSE debe ampliarse con dos de sus magistrados suplentes para formar en ese lapso, de 18 meses, un tribunal de cinco miembros (artículo 100 de la Constitución Política).

Esa misma ampliación del Tribunal también se dispone para las elecciones municipales, aunque para un periodo menor, de 9 meses; toda vez que la nueva integración debe constituirse desde 6 meses antes y hasta 3 meses después del día de la elección (artículo 13 del Código Electoral).

La Constitución Política también señala en su numeral 101 que la magistratura del TSE lo es por 6 años en el cargo, pero sumando la regla de que un propietario y dos suplentes deberán ser renovados cada 2 años, aunque con la posibilidad de ser reelectos.

Este diseño constitucional ha conllevado en la práctica que los nombramientos, en un primer momento, tanto de propietarios como de suplentes, lo sean para cumplir el periodo restante de la magistratura que se renueva, y no necesariamente por periodos fijos de seis años. De esta manera se garantiza la fórmula escalonada de renovación constitucionalmente prevista.

En el caso de quien escribe estas líneas, la Corte Suprema de Justicia, en sesión de Corte Plena n.º 43-15 del 30 de noviembre de 2015 me nombró magistrado suplente del TSE para el período constitucional con vencimiento el 6 de mayo de 2021. La juramentación para ese período se concretó el 7 de diciembre de 2015. Con posterioridad, la Corte Plena me designó en dos ocasiones para atender la ampliación a cinco miembros del TSE en calidad de magistrado propietario: la primera para la elección nacional de 2018 (sesión n.º 25-2016 del 22 de agosto de 2016) y la segunda para las elecciones municipales de 2020 (sesión n.º 30-2019 del 22 de julio de 2019).

En el marco de esas designaciones temporales como magistrado propietario (procesos electorales 2018 y 2020), y la global como magistrado suplente (2015 a 2021), es que se circunscribe el debate que ahora se presenta.

2.2 GENERALIDADES DE LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL

La jurisdicción electoral es la materialización misma de la potestad atribuida al TSE como juez de la República y constituye una de las tareas esenciales del organismo electoral. Su fortaleza deviene formalmente de la irrecurribilidad que de sus resoluciones expresamente advierte el numeral 103 constitucional, hasta el punto de que estas no tienen recurso, salvo la acción por prevaricato.

En confirmación de ese fuero, la Constitución Política, en su artículo 10, incluso niega la posibilidad de recurrir ante la Sala Constitucional la declaratoria de elección que haga el TSE. De igual forma, el inciso d) del numeral 30 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional declara en general improcedente el recurso de amparo contra los actos o disposiciones del TSE en materia electoral; mientras que el artículo 74 de ese mismo cuerpo normativo advierte que no cabe la acción de inconstitucionalidad contra los actos o disposiciones del TSE relativos al ejercicio de la función electoral. El diseño resalta la singularidad de la jurisdicción electoral, toda vez que esta se ejerce a modo de juez constitucional especializado (Brenes, 2012a, pp. 1 y 90).

El Código Electoral se encarga de perfilar los diferentes procesos y mecanismos de impugnación que en Costa Rica integran la jurisdicción electoral. En total, siguiendo la clasificación y orden asignados por la ley, son 7 los procesos jurisdiccionales: **1)** Recurso de amparo electoral, **2)** Impugnación de acuerdos de asambleas de partidos políticos en proceso de constitución e inscripción, **3)** Acción de nulidad de acuerdos partidarios, **4)** Recurso de apelación electoral, **5)** Demandas de nulidad relativa a resultados electorales, **6)** Cancelación o anulación de credenciales y **7)** Denuncia por parcialidad o beligerancia política.

En adición a las anteriores competencias, debe recordarse que el TSE cuenta con potestades interpretativas con carácter exclusivo y excluyente sobre todo el ordenamiento jurídico electoral nacional. De manera que, como resultado también de un mandato constitucional (artículo 102.3), al TSE le corresponde dar el correcto sentido a toda la normativa en materia electoral, independientemente de su rango jerárquico legal o constitucional.

A nivel comparado, estas particulares competencias distinguen al modelo costarricense en el entorno latinoamericano de sistemas electorales, pues en este se ha decidido concentrar las tareas de administración y justicia electoral, rompiendo el monopolio de la función jurisdiccional que típicamente ha sido atribuida, en forma exclusiva, al Poder Judicial (Brenes, 2012a, p. 29 y Brenes, 2015, p. 16).

Ahora bien, para concretar y operacionalizar esa justicia electoral, los diferentes procesos se traducen en expedientes que son distribuidos a cada uno de los magistrados encargados de instruirlos, a través de un sistema absolutamente aleatorio, de forma tal que, en atención a cada uno de los institutos definidos en la legislación como remedios procesales en esta jurisdicción, se asignan los asuntos a cada despacho conforme van ingresando. Consecuentemente, no existe ninguna discrecionalidad en el reparto de los casos, de manera que se otorga una garantía adicional a las que ya ha incorporado nuestro sistema para asegurar la imparcialidad y la objetividad de los magistrados electorales.

Calificado cada expediente, y conforme van ingresando, se trasladan en orden, para su instrucción, de acuerdo con un turno previamente establecido, que arranca con el presidente del TSE, continúa con su vicepresidenta, lo sigue el tercer magistrado propietario permanente, tras este se halla el magistrado propietario para el periodo electoral que mayor tiempo tenga ocupando el cargo y lo culmina el magistrado propietario para el periodo electoral con menor tiempo de haber sido designado por la Corte Suprema de Justicia. En consecuencia, el único criterio para ese reparto es la fecha y hora de entrada de los asuntos, de manera que no hay posibilidad de que un magistrado escoja cuáles casos instruye.

Justamente, en esa actuación como jueces electorales, los magistrados individualizamos la instrucción de los expedientes y sus respectivos proyectos de resolución. Tanto en calidad de magistrados ponentes, como en la disidencia de criterios mayoritarios, surge un espacio de diferenciación en la labor del juez.

3. APORTES AL DEBATE EN LA JUSTICIA ELECTORAL

3.1 DEBATE GENERADO EN ASUNTOS JURISDICCIONALES

La discusión en la justicia electoral es permanente y dinámica; tratándose de un órgano colegiado, cada uno de los jueces y juezas electorales procuramos dar la respuesta que, a nuestro criterio, sea la más adecuada al caso concreto, considerando las particularidades presentes, el ordenamiento jurídico vigente, el cumplimiento de los fines políticos y sociales de las normas electorales y el contexto histórico.

Esto impregna a la jurisprudencia electoral de una dinámica continua que evoluciona en forma constante para adaptar las normas a la realidad de la cultura política actual, siempre teniendo de referencia el marco trazado por las reglas escritas.

Este ejercicio consustancial a la función jurisdiccional lleva a que, en algunas oportunidades, los criterios y conclusiones sean divergentes o, incluso, aun siendo coincidentes, se arribe al mismo resultado con base en premisas y razonamientos distintos a los que sostiene la mayoría. Bajo estos supuestos se impone al juez razonar sus argumentos en un voto salvado o nota separada, donde explica las consideraciones fácticas o jurídicas que fundamentan su disidencia.

En la totalidad del periodo de referencia ejercido como magistrado suplente (2015-2021), dentro del TSE se han suscitado discusiones de importante valor doctrinario y jurisprudencial sobre diversidad de temas electorales; en algunos casos se han mostrado posturas disidentes y, en otros, se han agregado razones a las expuestas por la mayoría del Tribunal. De seguido se detallan, con una breve explicación a modo de resumen, los votos salvados y las notas separadas suscritas por mi persona. Se destaca el número de resolución, y se remite a ellas para la consulta íntegra de los votos.

3.2 VOTOS SALVADOS

- **Resolución n.º 8080-E8-2017 de las 11:15 horas del 20 de diciembre de 2017.** Con ocasión de una opinión consultiva requerida por la señora Montserrat Solano Carboni, en ese entonces defensora de los habitantes, respecto de la prohibición que pesa sobre los funcionarios de esa institución para el ejercicio de sus derechos político-electorales, la tesis de mayoría del TSE entiende que a dichos funcionarios les aplica un régimen relativo y atenuado.

Contrario a ese criterio, expongo la tesis de que todos los funcionarios de la Defensoría de los Habitantes de la República, sin excepción alguna, están sometidos al régimen de prohibición de participación político-electoral más intenso dispuesto en el artículo 146 párrafo segundo del Código Electoral. Para ello, en el voto salvado se repasa el bien jurídico tutelado en la participación política prohibida a funcionarios públicos en general y a los de la Defensoría en particular, junto a un análisis de la naturaleza jurídica de ese órgano.

Adicionalmente, el voto salvado expone mi criterio disidente en relación con el uso de redes sociales, de manera que entiendo que a todo funcionario público con prohibición de participación política absoluta le está vedada cualquier manifestación de simpatía u ostentación partidaria en redes sociales, lo que se traduce en la prohibición de emitir comentarios positivos en favor de un determinado partido o candidato o negativos en contra de los que considere su adversario, incluyendo para tal efecto el uso de los botones “like”, “me gusta”, “me encanta”, o acciones similares, en esas redes sociales.

- **Resolución n.º 1456-E8-2018 de las 15:00 del 7 de marzo de 2018.** En opinión consultiva referida a los partidos políticos que, conforme al artículo 96 inciso 2) constitucional, tienen derecho a la contribución estatal, formulé voto salvado bajo la tesis de que cualquier partido, independientemente de su escala nacional o provincial, que consiga, al menos, el 4 % de los votos en una o varias provincias, individualmente consideradas, también tiene derecho a la contribución del Estado. En sentido contrario, el criterio de la mayoría del Tribunal reconoce ese derecho, en el caso expuesto y respecto de los partidos nacionales, únicamente a los que logren ese porcentaje del 4 % a escala nacional.

Estimo que la resolución es de particular importancia, toda vez que, independientemente del criterio de mayoría o de mi voto salvado, estamos ante un caso típico de interpretación de norma constitucional electoral con una incidencia real en el reparto final que se hace de la deuda política.

- **Resolución n.º 1500-E10-2018 de las 11:00 del 12 de marzo de 2018.** A propósito de la determinación del monto máximo de la contribución del Estado a los partidos políticos con derecho a ello, según los resultados de las elecciones presidenciales y legislativas de febrero de 2018, y en razón del voto salvado antes expuesto (resolución n.º 1456-E8-2018), resultó por igual la necesidad de un voto disidente en razón de una manera diferente acerca de cuánto corresponde al cálculo de la contribución estatal y cuánto para los partidos políticos a los que finalmente se les reconocería.

En el criterio salvado respectivo expuse que el monto de la contribución estatal se debe calcular sobre la base de los votos válidamente emitidos para diputados en la provincia en que un partido político hubiere alcanzado ese 4 % y, si hubiere logrado ese porcentaje en más de una provincia, el monto se obtendrá de la suma de los votos válidamente emitidos para diputados en esas circunscripciones. Consecuentemente, para el caso concreto de la elección presidencial y de diputados de 2018, este criterio conlleva el reconocimiento adicional al partido Alianza Demócrata Cristiana en las provincias de Cartago y Limón; al partido Accesibilidad sin Exclusión en la provincia de Limón; y al partido Movimiento Libertario también en la provincia de Limón.

- **Resolución n.º 8764-E3-2019 de las 11:30 horas del 12 de diciembre de 2019.** El Tribunal conoció una apelación electoral en contra del rechazo en la inscripción de una candidatura por, presuntamente, haber incumplido el principio de alternancia en razón de género establecido en el inciso 8) del artículo 95 de la Constitución Política y desarrollado en el artículo 2 del Código Electoral. Lo anterior, dado que la administración electoral interpretó

que los dos primeros puestos de la respectiva nómina eran del género masculino, aun cuando la persona que encabezaba esa lista había tramitado ante el Registro Civil el cambio de nombre en razón del género autopercebido, por lo que su género es femenino.

En el voto de mayoría, el colegiado rechazó la acción impugnatoria, alegando que la autoridad electoral no tenía competencia legal para efectuar un cambio en el sexo registral de una persona y que, de hacerlo, estaría sustituyendo al legislador.

Mediante voto salvado, me aparté del criterio de mayoría y declaré con lugar el recurso de apelación electoral presentado. Sostengo la tesis de que este Tribunal, al aplicar la opinión consultiva n.º OC-24/17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 24 de noviembre de 2017, denominada: “Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo”, ejerció control de convencionalidad y reconoció el derecho al cambio de nombre por género autopercebido.

Bajo esta lectura, le corresponde al TSE, como juez electoral, efectuar una interpretación pro persona, en defensa de los derechos político-electorales de las personas trans, de conformidad con la opinión consultiva antes mencionada y en tanto la Corte IDH dispuso que el cambio de nombre, más allá de ser un derecho en sí mismo, trae consigo el reconocimiento de todas aquellas garantías que le asisten a una persona por su condición de género.

Para resolver de conformidad el caso concreto, fue necesario armonizar los conceptos “sexo” y “género”, que son utilizados de forma indistinta en las normas constitucionales y legales que conforman las fuentes del derecho electoral. Así, una interpretación y aplicación pro persona de los mecanismos de alternabilidad y paridad establecidos en el artículo 2 del Código Electoral debe tener en consideración que: en aquellos casos donde medie un cambio de nombre por identidad de género, declarado previamente ante el Registro Civil, se debe necesariamente asociar al género autopercebido por la persona.

Estimo que una lectura restrictiva a ese artículo, entendiendo la inscripción de una candidatura ligada al sexo asignado al nacer contraría el derecho de la Constitución, incumple el estándar establecido por la Corte Interamericana en la referida opinión consultiva y plantearía una discriminación odiosa hacia los derechos político-electorales de las personas trans.

3.3 NOTAS SEPARADAS

- **Resolución n.º 1626-M-2017 de las 11:35 horas del 1 de marzo de 2017.** El artículo 171 de la Constitución Política expresamente señala en su párrafo primero que los regidores municipales “desempeñarán sus cargos obligatoriamente”; disposición que ya había propiciado dos lecturas en el seno del Tribunal Supremo de Elecciones que discrepan respecto del alcance de la obligatoriedad del cargo y la excepcionalidad para su renuncia.

Mediante nota separada, aunque coincidió con la tesis que acepta la dimisión sin que medien motivos excepcionales para ello, adicionalmente estimé oportuno exponer otras razones para la lectura de ese precepto constitucional. En concreto señalé la necesidad de un repaso en la historia constitucional costarricense del binomio existente entre obligatoriedad y gratuidad del cargo de regidor, la exposición del choque entre normas constitucionales que subyace a las dos tesis del TSE: derecho fundamental de la libertad (incluida la de asociación política) y la irrenunciabilidad del artículo 171 constitucional y, finalmente, la necesidad de la resolución de ese conflicto con valoraciones propias de pragmatismo judicial y la doctrina anglosajona del “*Living Constitution*”, a fin de permitir la evolución de las normas y su encuadre con las nuevas dinámicas sociales, siempre teniendo como límite los derechos fundamentales de la ciudadanía y la imposibilidad de sustituir al legislador en su primordial función de creador de la ley como fuente privilegiada de derecho

- **Resolución n.º 6253-E1-2017 de las 11:45 horas del 12 de octubre de 2017.** En este caso, en nota separada de la tesis mayoritaria del TSE, se hizo ver que, cuando un tribunal de elecciones internas declara una elección, dentro de un partido político, le está vedado, en la fase de inscripción de los respectivos acuerdos ante el Registro de Partidos Políticos, revisar los requisitos de carácter meramente estatutarios cuyo cumplimiento hubiera sido inobservado, pues esa fiscalización se debió hacer antes de la respectiva adjudicación de la plaza.

En esta nota separada hago un repaso a la democracia interna partidaria y la intervención estatal, los alcances y efectos de las resoluciones de los tribunales de elecciones internas, la competencia del Departamento de Registro de Partidos Políticos y, finalmente, se plantean reflexiones en torno a la doble militancia y la responsabilidad partidarias derivadas de la definición de requisitos estatutarios novedosos.

3.4 Debate generado en sesiones sobre asuntos administrativos

Las sesiones del TSE son también un espacio valioso para el análisis y debate respecto de diversidad de políticas institucionales. Si bien fueron muchos los temas de relevancia tratados, y en la mayoría se logró consensuar posiciones, hay tres que en particular me parece oportuno reseñar por cuanto llevaron a diferentes tesis dentro del Tribunal que podrían extrapolarse a lo jurisdiccional.

El primero de ellos lo fue con ocasión de la Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos n.º OC-24/2017 del 24 de noviembre de 2017 (Corte IDH en adelante) y el informe que al efecto rindió la comisión especial integrada por el TSE para que estudiase e informare sobre las implicaciones de ese pronunciamiento a nivel institucional (sesión extraordinaria del TSE n.º 49-2018 del 14 de mayo de 2018).

Aunque me adherí al criterio de mis compañeros magistrados respecto de aprobar el informe con varias modificaciones propuestas por el propio TSE, sí consideré necesario externar mi opinión sobre el alcance de algunas de las consideraciones expuestas por la comisión especial y acerca de la decisión que de manera integral aprobó. En concreto discrepé en los siguientes dos puntos y por las razones que se anotan:

1) Sobre la protección internacional de los vínculos de parejas del mismo sexo: Los artículos 7 de la Constitución Política y 6 y 7 de la Ley General de la Administración Pública definen claramente la jerarquía del ordenamiento jurídico administrativo, y, entre otros temas, determinan que la jurisprudencia, como norma no escrita, tiene el mismo rango de la norma que interpreta, integra o delimita. Adicionalmente, la Sala Constitucional ha establecido que los tratados internacionales de Derechos Humanos, cuando reconozcan mayores derechos que la Constitución Política, tienen rango supraconstitucional (sentencia n.º 2003-02771). Por su parte, la Corte IDH no solo es el intérprete último de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sino que además la Ley n.º 6889 del 9 de septiembre de 1983 (ley emitida por la Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica para la aprobación del “Convenio entre el Gobierno de Costa Rica y la Corte Interamericana de Derechos Humanos”), dispone la incorporación de las decisiones de este Tribunal internacional como directamente ejecutables a nivel interno (en igual línea véase el Caso Artavia Murillo y otros “Fecundación In Vitro” Vs. Costa Rica. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte IDH del 26 de febrero de 2016). A lo anterior se suma el carácter vinculante incluso de las opiniones consultivas de la Corte IDH, así reconocido por la propia Sala Constitucional (resoluciones n.º 1995-2313, 2007-1682 y 2014-12703). Es bajo ese marco normativo que debe entenderse

que la OC-24/17 genera consecuencias inmediatas y directas al Estado costarricense al sostener el deber internacional que tienen los Estados de reconocerle a los vínculos entre parejas del mismo sexo los mismos derechos que les asisten a las personas heterosexuales, con las mismas figuras jurídicas que regulan a estas últimas (párrafos 199 y 228). En aras de satisfacer el cumplimiento de esa normativa internacional, se impone el principio *pro homine*, criterio hermenéutico rector que informa el actuar de las autoridades gubernativas para interpretar de la forma más extensiva el ordenamiento, con el fin de satisfacer el reconocimiento de los Derechos Humanos. A la claridad de la opinión consultiva de la Corte IDH, su rango supraconstitucional y su carácter vinculante, debe agregarse que la doctrina del control de convencionalidad, según ha sido definida por la propia Corte, permite a las autoridades nacionales correspondientes (incluso las de carácter puramente administrativo), en el ámbito de sus competencias, aplicar directamente la Convención y sus interpretaciones, competencia que para el caso del Tribunal Supremo de Elecciones, a través del Registro Civil, se materializa en la inscripción de los hechos vitales de las personas (incluido el matrimonio), ahora con la obligación internacional de inscribir también los realizados entre personas del mismo sexo. Contrario a lo afirmado en el informe, el país no se encuentra bajo el supuesto que establece el párrafo 228 de la opinión consultiva, el cual menciona que, para poder reconocer los derechos derivados de un vínculo entre personas del mismo sexo “podría ser necesario que los Estados modifiquen las figuras existentes”, dado que se antepone el carácter autoaplicativo de la propia opinión junto a la interpretación a partir de los principios *pro homine* y de la jerarquía normativa. No obstante, dado que actualmente se encuentran en estudio por parte de la Sala Constitucional varias acciones de inconstitucionalidad sobre la materia, conforme al numeral 82 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, y en aras de la seguridad jurídica como principio rector de la materia registral civil, procede quedar a la espera de la resolución de ese Tribunal Constitucional.

2) Sobre el derecho a la identidad de género y los procedimientos de cambios de nombre: La OC-24/17 también genera consecuencias inmediatas y directas al país en cuanto al cambio de nombre y la rectificación a la mención del sexo o género en los registros y en los documentos de identidad (párrafos 116 y 160). Si bien el nombre es un componente del derecho a la identidad sexual y de género, no es su único elemento. La Corte IDH es contundente al afirmar que tanto la identidad de género como la expresión de género son categorías protegidas por la Convención (párrafo 78), de manera que los procedimientos de rectificación en la materia deben ir enfocados “a la adecuación integral de la identidad de género auto-percibida” (párrafos 121, 160 y 171), lo cual incluye, obligatoriamente, el derecho de cada persona a modificar su sexo en los documentos de identidad y en los registros civiles, de acuerdo a esa identidad de género auto-percibida. La propuesta de la Comisión de eliminar la mención al sexo en las cédulas de identidad y en las tarjetas de identificación de menores, sin su eliminación en la página web y certificaciones digitales e impresas, aunado a la inexistencia de una

propuesta para la rectificación a la mención del sexo o la inclusión del género en el Registro Civil, como sede administrativa para formalizar ese cambio y validarlo ante el Estado y terceros, contraría el criterio emitido por la Corte IDH (párr. 116) y convierte en nugatorio el derecho pleno que le asiste a cada persona de rectificar su sexo de acuerdo al libre desarrollo de la personalidad, la autodeterminación sexual y el derecho a la vida privada (párrafos 95 y 105), independientemente del sexo, en el binario mujer/hombre, que se registrara al nacer. Conforme al criterio de la Corte IDH “debe darse un carácter preeminente al sexo psicosocial frente al morfológico” (párr. 95), bajo el reconocimiento del derecho fundamental que le asiste a toda persona “a que el sexo o el género consignado en los registros coincida con la identidad sexual y de género efectivamente vivida y asumida por esta” (párr. 158). Las omisiones y divergencias apuntadas, en tanto no abordan ni diseñan adecuadamente un procedimiento que permita el cambio de sexo o la inscripción del género en sede registral, llevan al suscrito magistrado a entender que el procedimiento sugerido es insuficiente de cara a los estándares interamericanos establecidos en la OC-24/17; sin embargo, al estimar la recomendación para el cambio de nombre por identidad de género como una medida transitoria y menos lesiva que el estado actual que omite del todo ese procedimiento, suscribo la reglamentación propuesta [Lo subrayado no pertenece al original]. (TSE, 2018, acta 49-2018 del 14 de mayo).

Como un segundo tema, en la sesión n.º 63-2018 del 21 de junio del 2018, el TSE conoció y aprobó un informe del Departamento Legal relativo a la viabilidad jurídica de que el trámite de nombramientos de personal regulado en los artículos 3 y 14 de la Ley de Salarios y Régimen de Méritos (LSRM), 7 de su reglamento y 45 del Reglamento Autónomo de Servicios (RAS), resultase también aplicable a todas las direcciones institucionales. En conclusión, de ese órgano:

sí resulta legalmente posible extender el ejercicio de las facultades en cuanto a nombramientos se refiere, a todas las direcciones institucionales, además de la STSE y la DGRC. Lo anterior en aplicación de la interpretación analógica e integración normativa que al amparo de los artículos 7 y 10 de la LGAP [Ley General de la Administración Pública] procede realizar, respecto de los artículos 3 y 14 de la LSRM, 7 de su reglamento y 45 del RAS. Ello, por resultar congruente con los principios de eficiencia, eficacia, una idónea distribución y utilización de los recursos públicos, igualdad de tratamiento para las direcciones, y apego a la realidad organizacional actual; principios todos, que promueven que la administración actúe conforme a derecho y en aras de una mejor satisfacción del interés público para el cual existe.

Contrario al criterio expuesto, estimé oportuno salvar el voto por cuatro razones fundamentales: **1)** La competencia para recomendar ternas en los procesos de nombramiento de plazas vacantes se encuentra depositada, por ley, únicamente en el director general del Registro Civil y en el secretario general del Tribunal Supremo de Elecciones (artículos 3 y 14 de la Ley de Salarios y Régimen de Méritos del Tribunal Supremo de Elecciones y del Registro Civil -LSRM del TSE y RC-), por lo que una modificación vía reglamento a esa distribución competencial sería contraria al ordenamiento. De hecho, el artículo 14 de la Ley Orgánica del TSE y del RC señala que el secretario del TSE es el jefe administrativo de las oficinas del Tribunal, de suerte que las recomendaciones que realiza el director general del Registro Civil, conforme al numeral 3 de la LSRM, constituyen la única excepción legalmente establecida a esa competencia asignada por ley orgánica a la Secretaría General. **2)** No resulta jurídicamente procedente extender las atribuciones que en materia de nombramientos de personal ostentan el director general del RC y el secretario general del TSE a los demás directores generales con fundamento en el artículo 27 del Código Electoral, esto por cuanto esa norma legal permite la interpretación y aplicación analógica de las reglas del Registro Civil al Registro Electoral, en el tanto se trate de cuestiones relativas a la materia electoral, no al desempeño como administraciones públicas de esas direcciones. **3)** Tanto la Dirección General de Estrategia Tecnológica como la Dirección Ejecutiva fueron creadas por vía reglamentaria, lo que conllevaría el traslado de competencias fijadas legalmente a direcciones cuyo sustrato normativo es infralegal; y **4)** Los principios generales aludidos por el Departamento Legal para justificar su postura se ven suficientemente satisfechos con la distribución de competencias prevista actualmente en la LSRM.

En los dos casos expuestos, por las razones anotadas, discrepo de la mayoría del Tribunal. El primero de los casos, en tanto refiere a un tema país en el que deben converger las decisiones de varias instituciones públicas, me continúa generando particular preocupación, por cuanto mantengo el criterio de que lo resuelto por la mayoría del TSE no aborda ni diseña un procedimiento adecuado que permita, bajo los estándares internacionales establecidos por la Corte IDH, el cambio de sexo o la inscripción del género en sede registral. Comparto que la reforma reglamentaria es un avance, por ello, incluso suscribo la reforma reglamentaria sugerida. Sin embargo, entre otras razones ya advertidas, estimo que lo resuelto, al eliminar la mención del sexo de la cédula, pero no hacerlo de los registros civiles digitales del TSE, vulnera el derecho a la intimidad que con especial vehemencia proclama la Corte para estos casos. En el fondo, la discusión pendiente pasa por la oportuna atención de los derechos políticos de las personas LGTBIQ+.

Como tercer punto, ligado al anterior, en la sesión n.º 112 del 28 de noviembre de 2019, el TSE conoció la consulta legislativa del proyecto “Reforma de los artículos 49 y 51 de la Ley n.º 30, Código Civil y 104 de la Ley n.º 5476, Código de Familia y sus reformas. Ley de igualdad en la inscripción de los apellidos”, expediente legislativo n.º 20.304.

Aunque me adherí al criterio de mis compañeros magistrados en cuanto a la discrecionalidad legislativa para definir el modelo o mecanismo en la determinación del orden de los apellidos de los progenitores, sí externé mi cambio de postura en cuanto a que la asignación del orden de los apellidos no quedase librada a la voluntad de los progenitores. En esta oportunidad sostuve una posición distinta con base en las razones que de seguido se anotan:

Nota separada del magistrado Brenes Villalobos: Si bien el suscrito magistrado se había manifestado en contra de que la asignación de los apellidos quedase librada a la autonomía de la voluntad de los progenitores, por entender que ello atentaba contra el principio de seguridad registral (artículo octavo de la sesión ordinaria n.º 59-2017 del 11 de julio de 2017 de este Tribunal Supremo de Elecciones); bajo una mejor ponderación y ante nuevos elementos de juicio, como una nueva realidad en el registro de los hechos vitales, se impone revalorar y cambiar el criterio sostenido en aquella oportunidad. En concreto, el control de convencionalidad ejercido por este Tribunal al implementar la opinión consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos n.º OC-24/2017 del 24 de noviembre del 2017, mediante las reformas al Reglamento del Registro del Estado Civil y al Reglamento de la Cédula de Identidad con Nuevas Características (Decreto del TSE n.º 7-2018 publicado en el Alcance 102 a la Gaceta Digital n.º 85 del 16 de mayo del 2018), así como su aplicación y puesta en práctica, pusieron de manifiesto que la seguridad registral se materializa y resguarda en razón de la identidad de la persona conforme a un número de cédula de identidad que es único, irrepetible y vitalicio. La lógica de seguridad registral detrás del cambio de nombre por la identidad de género auto-percibida es la misma para con un eventual cambio en el orden de los apellidos; incluso, en el segundo escenario, dado que el nuevo formato de la cédula de identidad indica expresamente el nombre y apellidos de los progenitores, la propia cédula de identidad aclararía una eventual duda sobre el orden de apellidos inscrito, mientras que, para aquellos casos en que el apellido de la madre y el padre sea el mismo, la certificación registral advertiría el orden decidido. Independientemente del cambio de criterio a favor de la libre determinación del orden de los apellidos por los progenitores, el suscrito magistrado reitera la discrecionalidad legislativa en la materia, al tiempo que comparte la preocupación externada por el Pleno de este Tribunal respecto de la afectación a la registración automática en el modelo propuesto². (TSE, 2019, acta n.º 112 del 28 de noviembre).

Respecto de la Opinión Consultiva n.º OC-24/2017 del 24 de noviembre del 2017 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y su implementación en el país, reitero mi convencimiento sobre temas aún pendientes de valorar e implementar.

² Este criterio fue reiterado con motivo de nueva consulta legislativa formulada sobre el mismo proyecto de ley n.º 20.304, emitido en la sesión n.º 11-2020 del 6 de febrero de 2020.

Ahora bien, en el caso referido, sí estimo que el control de convencionalidad ejercido por el Tribunal, con ocasión de la citada Opinión Consultiva n.º OC-24/2017, permite nuevas lecturas en cuanto al registro de los nombres y apellidos de una persona. En el pasado, el argumento utilizado para rechazar que los progenitores escogiesen a la libre el orden de los apellidos fue la afectación a la seguridad registral; sin embargo, con posterioridad a ese criterio, al permitir el Tribunal el cambio de nombre de una persona por autopercepción de su género, se evidenció que la seguridad registral no se ligaba al nombre anterior de la persona, sino que se resguarda en el número de cédula de identidad que es único, irrepetible y vitalicio. El fondo de la argumentación utilizada para habilitar el cambio de nombre por autopercepción de género está por igual ligado en un eventual cambio en el orden de los apellidos de una persona.

4. COROLARIO

El presente artículo es una sistematización de debates recientes en la justicia electoral costarricense, es el repaso, en el último sexenio, de los criterios disidentes del magistrado electoral Luis Diego Brenes Villalobos.

La intención es compartir esos criterios con la academia, para su conocimiento y discusión, pero también como un intento de acompañar el siempre sano ejercicio de la rendición de cuentas.

Para la profundidad de cada caso, remito a la lectura íntegra de cada sentencia, en su voto de mayoría y tesis disidente, de suerte que lo ahora expuesto sirva como aperitivo de un debate más amplio y diverso.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Brenes, L. D. (2012a). *El rol político del juez electoral*. San José: Editorial IFED-TSE.

Brenes, L. D. (2012b, 24 de mayo). Rendición de Cuentas del TSE. *Diario Extra. Opinión*, p. 7.

Brenes, L. D. (2012c, 23 de mayo). TSE: Transparencia y Rendición de Cuentas. *Prensa Libre. Opinión*, p. 15.

Brenes, L. D. (2015). *Votar Importa*. San José: Editorial IFED-TSE y Fundación Konrad Adenauer.

Brenes, L. D. (2018). Informe de labores 2018, magistrado propietario (del 4 de febrero de 2017 al 4 de agosto de 2018). Disponible en: https://www.tse.go.cr/curriculum_brenes_villalobos.htm

- Brenes, L. D. (2020). Informe de labores 2020, magistrado propietario (del 2 de febrero de 2019 al 5 de mayo de 2020). Disponible en: https://www.tse.go.cr/curriculum_brenes_villalobos.htm
- Brenes, L. D. (2021). Informe de labores 2021, magistrado suplente (del 7 de diciembre de 2015 al 6 de mayo de 2021). Disponible en: https://www.tse.go.cr/curriculum_brenes_villalobos.htm
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2017). Opinión Consultiva OC-24/2017 del 24 de noviembre.
- Corte Suprema de Justicia (2015). Sesión de Corte Plena n.º 43-15 del 30 de noviembre.
- Corte Suprema de Justicia (2016). Sesión de Corte Plena n.º 25-2016 del 22 de agosto.
- Corte Suprema de Justicia (2019). Sesión de Corte Plena n.º 30-2019 del 22 de julio.
- Manin, B., Przeworsky, A. y Stokes, S. (Eds.). (1999). *Democracy, Accountability and Representation*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Tribunal Supremo de Elecciones (2017a). Sentencia n.º 1626-M-2017 de las 11:35 horas del 1 de marzo.
- Tribunal Supremo de Elecciones (2017b). Sentencia n.º 6253-E1-2017 de las 11:45 horas del 12 de octubre.
- Tribunal Supremo de Elecciones (2007c). Sentencia n.º 8080-E8-2017 de las 11:15 horas del 20 de diciembre.
- Tribunal Supremo de Elecciones (2018a). Sentencia n.º 1456-E8-2018 de las 15:00 del 7 de marzo.
- Tribunal Supremo de Elecciones (2018b). Sesión extraordinaria n.º 49-2018 del 14 de mayo.
- Tribunal Supremo de Elecciones (2018c). Sesión ordinaria n.º 63-2018 del 21 de junio.
- Tribunal Supremo de Elecciones (2018d). Sesión ordinaria n.º 112 del 28 de noviembre.
- Tribunal Supremo de Elecciones (2018e). Sesión ordinaria n.º 11-2020 del 6 de febrero.
- Tribunal Supremo de Elecciones (2018b). Sentencia n.º 1500-E10-2018 de las 11:00 del 12 de marzo.
- Tribunal Supremo de Elecciones (2019f). Sentencia n.º 8764-E3-2019 de las 11:30 horas del 12 de diciembre.

DE MATEMÁTICAS ELECTORALES: EL SIMULADOR DE LA CONTRIBUCIÓN ESTATAL

Reinaldo González Zúñiga*

https://doi.org/10.35242/RDE_2021_32_4

Nota del Consejo Editorial



Recepción: 31 de mayo de 2021

Revisión, corrección y aprobación: 5 de julio de 2021.

Resumen: El simulador de la contribución estatal constituye una herramienta tecnológica dirigida hacia la comprensión de la dinámica numérica subyacente en el modelo de reintegro de gastos postelectoral, con recursos del Estado, característico del modelo de financiamiento de los partidos políticos en Costa Rica. Aquí se recoge la esencia de su modelación matemática y su utilidad práctica para partidos políticos, en materia de prospección y análisis de escenarios, de cara a ejercicios de planificación estratégica y presupuestaria propios de una contienda electoral, lo cual puede hacerse extensivo también para acreedores (bancos, personas físicas o jurídicas) y adquirentes de certificados de cesión.

Palabras clave: Financiamiento del partido político / Contribución estatal / Deuda política / Adelanto de la deuda política / Pago de deuda política / Liquidación de gastos / Modelo matemático.

Abstract: The state contribution Simulator is a technological tool aimed at understanding the underlying numerical dynamics in the post-electoral expense reimbursement model, with public resources, typical of the financing model of political parties in Costa Rica. This article summarizes its mathematical modeling and its practical utility in prospecting issues and scenario analysis in light of strategic planning and budgeting exercises policy parties typical of an electoral process, which can also be extended to creditors (banks, individuals or legal entities) and buyers of transfer certificates.

Key Words: Political party financing / State contribution / Political debt / Political debt advance / Payment of political debt / expense settlement / Mathematical model.

* Costarricense, economista, correo rgonzalez@tse.go.cr. Máster en Economía con énfasis en Banca y Mercado de Capitales y certificado como Técnico en Auditoría Financiera, ambos por la Universidad de Costa Rica. Funcionario del Departamento de Financiamiento de Partidos Políticos del Tribunal Supremo de Elecciones de Costa Rica desde octubre de 2009, tiempo en el que ha fungido como coordinador del Área de Análisis Financiero (2014-2016), se desempeña actualmente como supervisor en esa misma área y coordina las labores de monitoreo.

1. BREVE CARACTERIZACIÓN DEL MODELO DE FINANCIAMIENTO DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS EN COSTA RICA

En Costa Rica rige un modelo mixto de financiamiento de los partidos políticos, pues los parámetros definidos en el artículo 96 de la carta fundamental conciben la posibilidad de que estas organizaciones obtengan y administren recursos tanto de origen privado como estatal para llevar a cabo sus actividades ordinarias y electorales¹.

En materia de financiamiento privado, la legislación electoral permite las aportaciones no exigibles de personas físicas nacionales (art. 86 del Código Electoral -CE-), en dinero o en especie, sin límite de suma (art. 135 del CE). Asimismo, los partidos políticos pueden obtener recursos para financiar sus actividades mediante el cobro de cuotas de afiliación, membresías o militancias, también de la formalización de operaciones de crédito; sin embargo, se prohíbe toda participación de figuras extranjeras y las donaciones de personas jurídicas (art. 128 del CE), salvo en materia de capacitación (art. 124 del CE)².

En el caso particular del aporte del Estado, este constituye un tipo de financiamiento directo³ y -esencialmente- de reintegro postelectoral, una vez que los partidos políticos someten a escrutinio sus gastos efectivos ante el Tribunal Supremo de Elecciones (TSE); adicionalmente, también se contempla la figura del financiamiento anticipado caucionado, mecanismo que le permite a tales organizaciones optar por una porción de la contribución estatal (equivalente a su 15 %) de previo a la celebración de los comicios, según algunas reglas de distribución estatuidas por ley (art. 96 del CE)⁴.

En este punto conviene realizar una precisión: el término “financiamiento estatal” resulta -al menos- ambiguo, dado el marco legal⁵; pues la mayoría de los recursos económicos del Estado se allegan

¹ El desarrollo de las reglas y procedimientos sobre este particular se recogen en el Código Electoral (Costa Rica, 2009) y en el Reglamento sobre el Financiamiento de los Partidos Políticos (Tribunal Supremo de Elecciones, 2009), instrumentos que constituyen la principal orientación y referencia normativa. También se nutre con la jurisprudencia que ha sido emitida por la magistratura electoral.

² El sistema de control incluido en el Código Electoral también establece otras disposiciones relativas al financiamiento privado, entre ellas: la utilización de una cuenta única para recibir donaciones (art. 122), la prohibición de financiamiento directo a candidatos o precandidatos (art. 125), la prohibición de estructuras paralelas para el manejo de recursos económicos (art. 126), la prohibición de contribuciones depositadas por medio de entidades ubicadas fuera del territorio nacional (art. 129), entre otras.

³ El único mecanismo incorporado en la legislación costarricense que podría aproximarse a un tipo de financiamiento público indirecto reside en el texto del artículo 137 del Código Electoral, puesto que allí se dispone, entre otras cosas, que los entes públicos pueden facilitar sus instalaciones para las actividades de los partidos políticos.

⁴ El financiamiento anticipado descrito en el artículo 96 del Código Electoral opera como un préstamo del Estado, pues el partido político debe ofrecer garantías líquidas para su giro; así pues, queda obligado a liquidarlo contra gastos justificables. En todo caso, si el partido no alcanza el derecho al reintegro de sus gastos o si bien este derecho no resulta suficiente para cubrir el monto del adelanto, deberá devolver el dinero o, en su defecto, habrá de recuperarse mediante la ejecución de las garantías líquidas rendidas.

⁵ Nótese que el concepto de “financiamiento” –en general– hace referencia a la inyección, disposición o asignación de recursos (bien sea capital o disponibilidades no exigibles o a crédito) para llevar adelante un proyecto, emprendimiento o iniciativa, situación que –comúnmente– tiene lugar de previo a su inicio y no de forma posterior.

a los partidos políticos meses después de haber pagado los gastos y previa liquidación de estos ante el órgano electoral⁶.

A efectos ilustrativos considérese que, en el caso de los gastos de las elecciones nacionales, los partidos políticos pueden presentar su liquidación dentro de los sesenta días hábiles posteriores a la declaratoria de diputados; mientras que los gastos interelectorales pueden liquidarse trimestralmente, dentro de los quince días posteriores al cierre del trimestre (art. 107 del CE). Una vez presentadas las liquidaciones, inicia un proceso exhaustivo de revisión que finaliza meses después con los giros de la contribución estatal, en calidad de reintegro.

En este contexto, debe reconocerse que los partidos políticos enfrentan una realidad de financiamiento prácticamente de origen privado, ya sea por donaciones o créditos, mientras que el aporte del Estado constituye -en su mayor parte, salvo lo relativo al anticipo- una salvaguarda o instrumento de protección de ese patrimonio originario, el cual se vale de un esquema de liquidación y reintegro de gastos para reconstituir o reponer aquellos montos erogados con motivo de su actividad permanente o su participación electoral.

Por tal motivo, este contexto particular hace del ejercicio de proyección y planificación presupuestaria un elemento imprescindible en la -ya de por sí- vertiginosa dinámica de contienda, cuyos resultados se encuentran -como se verá- en correlación directa con el monto máximo de la contribución que podría reconocérsele a cada organización política⁷.

Así pues, reviste particular importancia el aporte derivado de la herramienta técnica cuya funcionalidad se describe en este artículo, la cual posibilitaría -anticipadamente- la valoración de escenarios hipotéticos de un posible resultado electoral y sus implicaciones sobre el reconocimiento eventual de los gastos de la campaña que pudiese realizarse con los recursos de la contribución estatal: el *Simulador de la contribución estatal*.

Dicha utilidad cobra vigencia en el ámbito de las organizaciones políticas y la planificación de su estrategia político-electoral, ya que pueden realizar ejercicios de contraste entre la cantidad de recursos necesarios para impulsar su campaña y las posibilidades de reintegro de esos gastos en el marco de distintos escenarios hipotéticos de resultado electoral.

⁶ El procedimiento de verificación aplicado por el órgano electoral exige que los partidos políticos aporten la documentación soporte para demostrar el pago efectivo de sus gastos con recursos propios; así pues, el registro o reconocimiento contable del gasto resulta necesario, mas no suficiente para la autorización del reintegro; en síntesis, el esquema de financiamiento público no reconoce aquellos gastos pendientes de cancelación.

⁷ Un análisis de la dinámica cíclica de los gastos electores se recoge en González (2019).

Asimismo, su aplicación resulta extensiva para otros agentes involucrados en el financiamiento de los partidos políticos, como bien pueden ser acreedores particulares (personas físicas o jurídicas), instituciones bancarias o proveedores, todos ellos interesados en recuperar los recursos facilitados en calidad de préstamo, o transformar en dinero aquellos certificados de cesión del derecho eventual a la contribución estatal que recibieron en pago por la facilitación de bienes y servicios.

2. DEL DISEÑO NORMATIVO A LA MODELACIÓN TEÓRICO-MATEMÁTICA

La primera referencia necesaria, con miras a una comprensión integral del esquema de financiamiento público y del funcionamiento de la herramienta de simulación referida, parte del artículo 96 de la Constitución Política. Nótese que este arraigo superior otorga seguridad y estabilidad respecto de las principales concepciones orientadoras de su objeto y funcionamiento; sin embargo, por principio de jerarquía normativa, se contraponen -simultáneamente- con una relativa rigidez que limita la capacidad de maniobra legislativa para calibrar o ajustar las reglas de su operación práctica⁸.

En lo de interés, la carta magna establece:

Artículo 96.- (...) / El Estado contribuirá a sufragar los gastos de los partidos políticos, de acuerdo con las siguientes disposiciones: / 1) La contribución será del cero coma diecinueve por ciento (0,19 %) del producto interno bruto del año tras anterior a la celebración de la elección para Presidente, Vicepresidentes de la República y Diputados a la Asamblea Legislativa. La ley determinará en qué casos podrá acordarse una reducción de dicho porcentaje. Este porcentaje se destinará a cubrir los gastos que genere la participación de los partidos políticos en esos procesos electorales, y satisfacer las necesidades de capacitación y organización política. Cada partido político fijará los porcentajes correspondientes a estos rubros. / 2) Tendrán derecho a la contribución estatal, los partidos políticos que participaren en los procesos electorales señalados en este artículo y alcanzaren al menos un cuatro por ciento (4 %) de los sufragios válidamente emitidos a escala nacional o los inscritos a escala provincial, que obtuvieren como mínimo ese porcentaje en la provincia o eligieren, por lo menos, un Diputado. / 3) Previo otorgamiento de las cauciones correspondientes, los partidos políticos tendrán derecho a que se les adelante parte de la contribución estatal, según lo determine la ley. / 4) Para

⁸ Un movimiento de contrarreforma orientado hacia un sistema de "pago por voto" sería legalmente inviable, en tanto no exista modificación del artículo 96 constitucional; esta contención normativa también encuentra un aliado fáctico en la labor del órgano técnico de fiscalización, cuya gestión ha desembocado en diversos asuntos denunciados ante el Ministerio Público, la imposición de multas y condenatorias penales, todo lo cual resultó posible gracias al esquema de revisión previa de gastos exigido por el constituyente.

recibir el aporte del Estado, los partidos deberán comprobar sus gastos ante el Tribunal Supremo de Elecciones [El subrayado es suplido]. (Constitución Política, 1949).

Del artículo anterior se derivan algunas de las variables requeridas para un apropiado ejercicio numérico en la herramienta de simulación: **1)** el monto de la contribución estatal a los partidos políticos, definido a partir de indicadores macroeconómicos; **2)** los porcentajes estatutarios que los partidos deben establecer para la cobertura de sus gastos permanentes, en los rubros de organización política y capacitación; **3)** los umbrales de votación requeridos para optar por ese derecho; **4)** la estimación o proyección de los votos que espera obtenerse en la elección; **5)** la definición -de ser el caso- de un monto de financiamiento anticipado caucionado; y **6)** los eventuales resultados del proceso de revisión de las liquidaciones de gastos.

Este compendio de variables de entrada, necesarias para la modelación, se ve completado con dos elementos adicionales recogidos en los artículos 96 y 115 del citado Código, cuyo texto detalla la distribución de: **7)** el financiamiento anticipado caucionado y **8)** la figura de los certificados de cesión⁹, respectivamente. Los numerales citados disponen, en lo de interés:

ARTÍCULO 96.- Financiamiento anticipado/ Del monto total que se determine como contribución estatal, los partidos políticos podrán recibir, en forma anticipada y previa rendición de las garantías líquidas suficientes, hasta un quince por ciento (15 %). La distribución del anticipo se hará en partes iguales para cada partido político, de la siguiente manera: a) A los partidos políticos inscritos a escala nacional... se les distribuirá en sumas iguales, previa rendición de las garantías líquidas suficientes, el ochenta por ciento (80 %) del monto establecido. b)... un veinte por ciento (20 %) del monto total del financiamiento anticipado será distribuido en sumas iguales entre todos los partidos únicamente a escala provincial....

ARTÍCULO 115.- Cesión del derecho de contribución estatal/ Con las limitaciones establecidas en este artículo y la presente Ley, los partidos políticos por medio de su comité ejecutivo superior, podrán ceder, total o parcialmente, los montos de la contribución estatal fijada en el artículo 96 de la Constitución Política a las que tengan derecho.

⁹ El legislador previó la figura del certificado de cesión como una especie de instrumento de “financiamiento anticipado”, medio del que se valen las organizaciones políticas para ceder, parcial o totalmente, los montos de la contribución estatal a los que –luego de la revisión de sus gastos– pudiesen tener derecho; por tanto, “el título no contiene en sí mismo un derecho autónomo o cierto, sino un derecho eventual” (ver resolución n.º 4250-E8-2009 del Tribunal Supremo de Elecciones). Este instituto puede utilizarse de tres formas: la captación directa de recursos económicos a personas físicas nacionales (por venta o compra de bienes y servicios), respaldo o garantía en la formalización de créditos bancarios y, finalmente, como instrumento de pago a medios de comunicación colectiva (ver el ajuste que –sobre su uso– realizó la Sala Constitucional en voto n.º 2013-015343).

La integración de estas variables, en el ejercicio de simulación, cobra sentido en cuanto se comprende el diseño que el legislador adoptó para la distribución del aporte del Estado entre los partidos con derecho a ello, en una contienda electoral nacional, a saber:

ARTÍCULO 90.- Determinación del aporte estatal/ (...) El TSE, tan pronto declare la elección de diputados, dispondrá, por resolución debidamente fundada, la distribución del aporte estatal entre los partidos que tengan derecho a él. El Tribunal determinará la distribución, siguiendo el procedimiento que se describe a continuación:/ a) Se determinará el costo individual del voto; para ello, el monto total de la contribución estatal se dividirá entre el resultado de la suma de los votos válidos obtenidos por todos los partidos políticos con derecho a contribución, en la elección para presidente y vicepresidentes de la República y diputados a la Asamblea Legislativa./ b) Cada partido podrá recibir, como máximo, el monto que resulte de multiplicar el costo individual del voto por el resultado de la suma de los votos válidos que obtuvo en la elección para presidente y vicepresidentes de la República y diputados a la Asamblea Legislativa, o por lo que obtuvo en una u otra elección si solo participó en una de ellas, deduciendo de esta los montos que se hayan distribuido a título de financiamiento anticipado caucionado. [El subrayado es suplido]. (Código Electoral, 2009).

En síntesis, el procedimiento de cálculo para determinar el monto máximo del aporte del Estado que corresponde a cada organización política es un procedimiento compuesto, cuyo primer paso requiere el establecimiento del costo individual del voto¹⁰, seguido por el cálculo de su distribución, construido a partir de la fuerza electoral. La formalización matemática del primero de los elementos podría adoptar la siguiente expresión:

$$CIV = \frac{MCE}{\sum_{i=1}^n VVE_i} \quad (2.1)$$

Donde:

CIV = costo individual del voto

MCE = monto de la contribución estatal

VVE_i votos válidamente emitidos que obtuvo el partido "i"

"i" = identificador o índice para un determinado partido político con derecho a optar por el aporte del Estado

¹⁰ Resultaría técnicamente más preciso llamarlo simplemente valor del voto, pues su determinación no guarda relación –al menos directa– con ningún tema de costo.

Así pues, se entiende el costo individual del voto como el cociente del monto de la contribución estatal y la sumatoria de los votos válidamente emitidos en favor de todos los partidos con derecho a optar por el aporte del Estado, es decir, de aquellos que verificaron el cumplimiento de alguno de los parámetros de acceso definidos en el artículo 96 de la carta fundamental. En el caso de los partidos políticos inscritos a escala nacional, tales condiciones serían: haber obtenido un 4 % de los votos válidamente emitidos en la elección nacional (suma conjunta de los votos para presidente y diputados) o haber elegido un diputado; en cuanto a los inscritos a escala provincial: haber obtenido un 4 % de los votos válidamente emitidos en la provincia respectiva o –también– haber elegido un diputado¹¹.

Por su parte, una expresión matemática que sintetiza el contenido del inciso b del artículo 90 del CE -sea el cálculo de la distribución mencionada- y que, a su vez, recoge el monto máximo que podría reconocerse a cada organización política por la demostración de su fuerza electoral en los comicios nacionales, sería la siguiente:

$$CEPP_i = CIV \times VVE_i \quad (2.2)$$

Donde:

$CEPP_i$ = contribución estatal correspondiente al partido político “i”

CIV = costo individual del voto

VVE_i = votos válidamente emitidos que obtuvo el partido “i”

“i”= identificador o índice para un determinado partido político con derecho a optar por el aporte del Estado

¹¹ La aplicación de las reglas para optar por el aporte del Estado guarda congruencia con el acuerdo adoptado por el TSE en resolución n.º 591-E-2002 del 19 de abril de 2002, el cual varió en resolución n.º 1297-E-2006 del 6 de abril de 2006, pero fue retomado nuevamente para las elecciones nacionales del año 2010 y dilucidado mediante opinión consultiva vertida en la resolución n.º 2347-E8-2012 del 22 de marzo de 2012.

Al sustituir el valor de V en la ecuación (2.2) con su notación equivalente, recogida en la ecuación (2.1), el monto máximo de la contribución estatal al que puede aspirar, previa liquidación de gastos, cada partido político con derecho a ello, se redefiniría de la siguiente manera:

$$CEPP_i = \frac{MCE}{\sum_{i=1}^n VVE_i} \times VVE_i \quad (2.3)$$

Si se efectúa una conveniente reagrupación de los términos incluidos en la ecuación (2.3), la expresión del monto máximo de la contribución estatal por el que puede optar cada partido político adopta la siguiente forma:

$$CEPP_i = MCE \times \frac{VVE_i}{\sum_{i=1}^n VVE_i} \quad (2.3')$$

He aquí el núcleo aritmético del esquema de financiamiento público costarricense (al menos en cuanto a la definición de topes de reconocimiento): el monto que podría corresponderle, como máximo, a una determinada agrupación política "i" puede determinarse a través de la multiplicación simple del monto de la contribución estatal definida para la elección nacional y su fuerza electoral relativa, independientemente del valor que -en definitiva- adopte el costo individual del voto, elemento con el que solamente podría contarse luego de la celebración de la elección.

Debe notarse que el lado derecho de la ecuación (2.3') únicamente se encuentra compuesto por una constante (el monto de la contribución estatal) y el porcentaje de votos obtenidos por la agrupación política, pues una forma de recoger "una parte sobre el todo" es -precisamente- una fracción, en este caso, el resultado de tomar los votos obtenidos por un partido político determinado (VVE_i) y dividirlo entre la sumatoria de todos los votos válidamente emitidos de los partidos con derecho a optar por la contribución estatal en la elección de turno ($\sum_{i=1}^n VVE_i$), es decir, su fuerza electoral relativa o porcentual:

$$F. Elect. relativa = \frac{VVE_i}{\sum_{i=1}^n VVE_i} = \frac{Votos del partido "i"}{Sumatoria de todos los votos} = \% \quad (2.4)$$

Por ejemplo, habiendo definido la contribución estatal para la elección nacional correspondiente al año 2022 en ₡19.790.922.360,00 (ver resolución n.º 0669-E10-2021), un partido político que logra obtener el 10% de la fuerza electoral¹² podría optar por un monto máximo de esa

¹² Debe recordarse que para el cálculo no se utilizan todos los votos emitidos, sino que deben excluirse aquellos obtenidos por los partidos que no verificaron el cumplimiento de los parámetros de acceso ya referidos.

contribución equivalente a $\text{C}\$1.979.092.236,00$, es decir, por su 10 %; asimismo, un partido que obtenga el 15 % de la fuerza electoral podrá optar por un monto de la contribución que ascendería a $\text{C}\$2.968.638.354,00$ y así sucesivamente¹³.

En conclusión, aun cuando el tope de reconocimiento de los gastos a los partidos políticos se encuentra normativamente definido en función del costo individual del voto, dato del que se puede echar mano solamente después de la elección, la modelación algebraica demostró que el porcentaje de votos obtenidos por un partido político en las elecciones nacionales (ecuación 2.4) no solamente guarda una correlación lineal directa con el monto máximo del aporte del Estado por el que puede optar, sino que bastaría (entiéndase: constituye condición suficiente) para estimar su valor (ecuación 2.3').

Asimismo, la posibilidad de prescindir del costo individual del voto para realizar el ejercicio de simulación viabiliza su aplicación anticipada como herramienta de planificación estratégica y presupuestaria de utilidad para los partidos políticos, siempre y cuando se definan apropiadamente las variables fundamentales. Estas bondades resultan extensivas a otros agentes involucrados en el financiamiento de los partidos políticos como acreedores (personas físicas o jurídicas), proveedores y adquirentes o poseedores de certificados de cesión (medios de comunicación, bancos, entre otros).

3. DE LA MODELACIÓN TEÓRICO-MATEMÁTICA AL SERVICIO WEB

Si bien el *Simulador de la contribución estatal* vio su consolidación como un servicio web en el periodo electoral 2017-2018, de previo a los comicios presidenciales, esta iniciativa forma parte de los servicios de acompañamiento y asesoría que el órgano electoral, a través del Departamento de Financiamiento de Partidos Políticos, ha brindado -desde sus orígenes- a distintos agentes partícipes de los procesos electorales, entre ellos: las organizaciones políticas, medios de comunicación, acreedores, proveedores, academia y ciudadanía en general¹⁴.

Esta herramienta recoge, de forma simplificada, la compleja realidad inherente al esquema de financiamiento público del modelo costarricense que ha sido descrita, llevándolo a la mínima

¹³ Al utilizar la expresión "puede optar", debe recordarse que las cifras derivadas del ejercicio de distribución del aporte recogido en el inciso b del artículo 90 del CE únicamente definirían un tope máximo de reconocimiento y no el reconocimiento efectivo, cuyo valor solamente podrá determinarse o estimarse si se dilucidan las demás variables de simulación.

¹⁴ En sus etapas iniciales, el *Simulador de la contribución estatal* pretendía cubrir un espacio de inquietudes planteadas por diferentes agentes interesados en estimar el valor de los certificados de cesión emitidos por las organizaciones políticas para obtener recursos económicos frescos, por medio de su venta, o bien para el pago de bienes y servicios. Un abordaje más detallado respecto de algunas de las particularidades de este instrumento puede obtenerse del análisis efectuado por Valverde (2011).

expresión que logre un equilibrio razonable entre exactitud y simplicidad, habiéndose servido por mucho tiempo de hojas de cálculo ordinarias de previo a su publicación y difusión por medio del sitio web institucional¹⁵, cuya evolución visual se muestra en la figura 1.

Antiguo Simulador (formato Excel)		
	A	B
1	Calculadora - Contribución Estatal	
2	Contribución Estatal	₡ 25 029 906 960,00
3	Votación Esperada	10,00%
4	Gasto Proyectado	₡ 1 100 000 000,00
5	Porcentaje de rechazo	5,00%
6	Financiamiento Anticipado	₡ 100 000 000,00
7	Emisión serie A	₡ 300 000 000,00
8	Emisión serie B	₡ 200 000 000,00
9	Emisión serie C	₡ 300 000 000,00
10	Emisión serie D	₡ 700 000 000,00
11	Monto máximo de la contribución	₡ 2 502 990 696,00
12	Monto de gasto aprobado	₡ 1 045 000 000,00
13	Organización (estatutos)	5,00% ₡ 125 149 534,80
14	Capacitación (estatutos)	5,00% ₡ 125 149 534,80
15	Monto p/ gasto electoral	₡ 2 252 691 626,40



Simulador Actual (servicio web)	
servicioelectorales.tse.go.cr	
Simulador de la Contribución Estatal	
Contribución estatal 2017 - 2018: ₡25,029,906,960.00	
Monto del financiamiento anticipado: ₡3,754,486,044.00	
Resolución N.º 0959-E10-2017 emitida por el Tribunal Supremo de Elecciones	
Guía de Usuario Descargar	
Variables de Entrada	
(*) Votación esperada (%)	<input type="text" value="##.##"/>
(*) Gasto liquidado (₡)	<input type="text" value="#####.##"/>
(*) Gasto no reconocido (%)	<input type="text"/>

Figura 1: Simulador de la contribución estatal. Comparación de la herramienta en su versión originaria como Calculadora-Contribución Estatal y su equivalente web.

En el apartado 2, se realizó un abordaje resumido de lo que se denominó variables de entrada (véase el ejemplo ilustrativo recogido en la figura 2), en síntesis: presupuestos numéricos, absolutos o porcentuales, requeridos para desarrollar el ejercicio de simulación; sin embargo, aun cuando uno de los principales resultados obtenidos del simulador es el tope de reconocimiento por el que puede optar una organización política a partir de una simple estimación del porcentaje de sus votos esperados, lo cierto es que, aparejado a este resultado, se recogen otros cálculos útiles que trascienden la esfera meramente académica para constituirse en una referencia sofisticada –y técnicamente viable– de prospección y análisis de escenarios.

¹⁵ No se debe perder de vista que un modelo es una simplificación de la realidad, en este sentido, el *Simulador de la contribución estatal* prescinde de algunas variables o elementos contextuales puntuales que tornarían el ejercicio de simulación impráctico, por ejemplo: no resulta directamente aplicable a elecciones municipales o para la estimación del aporte de los partidos provinciales involucrados en la elección nacional, no contempla el efecto de reintegro derivado de la conservación de certificados de cesión por parte de las tesorías, entre otros.

Variables de Entrada			
(*) Votación esperada (%)	15.00	Emisión de Certificados Serie A (€)	600,000,000.00
(*) Gasto liquidado (€)	1,500,000,000.00	Emisión de Certificados Serie B (€)	250,000,000.00
(*) Gasto no reconocido (%)	7.00	Emisión de Certificados Serie C (€)	#####.##
Financiamiento anticipado (€)	120,000,000.00	Emisión de Certificados Serie D (€)	#####.##
(*) Porcentaje de organización (%)	5.00	Emisión de Certificados Serie E (€)	#####.##
(*) Porcentaje de capacitación (%)	2.00	Multas, embargos y otros cargos (€)	25,000,000.00

Figura 2. Ejemplo de variables de entrada (presupuestos de estimación) en el Simulador de la contribución estatal (versión web).

Desde luego, la herramienta de simulación solo alcanza ese valor potencial de utilidad si existe un apropiado dominio normativo y cronológico-procedimental del esquema de reintegro postelectoral de gastos -con recursos del Estado- característico del modelo de financiamiento de los partidos políticos costarricense. Sus variables de salida constituyen un auténtico servicio especializado y colaborativo en favor de las organizaciones políticas y otros agentes involucrados, pues -en general- ofrece la estimación de:

- El ya referido tope máximo de la contribución al que puede aspirar una determinada organización política, a partir de un porcentaje estimado de fuerza electoral (lo que incluiría el aporte del Estado para gastos electorales y también los gastos permanentes) (art. 90 inciso b del CE).
- El límite o tope del aporte estatal que podría utilizarse para cubrir los gastos propios del proceso electoral por medio del proceso de liquidaciones (art. 107 del CE).
- El monto que alimentaría las reservas para la cobertura de gastos permanentes, en los rubros de organización política y capacitación (art. 52, inciso p, y art. 107 del CE).
- El monto que acrecería las citadas reservas, en caso de que se verifique un remanente no reconocido (art. 107 del CE).

- e) La reserva final para la cobertura de gastos permanentes en los rubros de organización política y capacitación (suma de los montos definidos por los puntos c y d anteriores).
- f) El reconocimiento porcentual de hasta cinco series emitidas de certificados de cesión de su derecho eventual a la contribución estatal (art. 115 del CE).
- g) Los montos que pudiesen ser reintegrados al erario luego de finalizado el ejercicio de revisión de las liquidaciones de gastos.
- h) Los montos que eventualmente puedan redirigirse al partido, en dinero efectivo, si no hubiesen sido cedidos, previamente, por medio de certificados, entre otros.

Un ejemplo de los resultados obtenidos del ejercicio de simulación ilustrado en la figura 1 se muestra en la figura 3:

Variables de Salida			
Topo de Reconocimiento	₡2,968,638,354.00	Reserva final de organización	₡296,863,835.40
Monto de gasto comprobado	₡1,395,000,000.00	Reserva final de capacitacion	₡118,745,534.16
Reserva organización (Estatuto)	₡148,431,917.70	Monto de gasto no cubierto	₡105,000,000.00
Reserva capacitación (Estatuto)	₡59,372,767.08	Reconocimiento serie A	100.00 %
Límite para gasto electoral	₡2,760,833,669.22	Reconocimiento serie B	100.00 %
Remanante no reconocido (RNR)	₡1,365,833,669.22	Reconocimiento serie C	0.00 %
RNR - Organización	₡975,595,478.01	Reconocimiento serie D	0.00 %
RNR - Capacitación	₡390,238,191.21	Reconocimiento serie E	0.00 %
Monto devuelto al erario	₡1,158,028,984.44	Reintegro al partido político	₡400,000,000.00

Figura 3. Ejemplo de variables de salida (resultados estimados) en el Simulador de la contribución estatal (versión web).

4. UNA APROXIMACIÓN A LA ACTUALIDAD DEL SIMULADOR: CONCLUSIONES

En síntesis, resulta evidente que el *Simulador de la contribución estatal* constituye una herramienta tecnológica, “de naturaleza ilustrativa y pedagógica en orden a lograr una mayor comprensión” de la dinámica numérica subyacente en el esquema de reintegro de gastos postelectoral, con recursos del Estado, característico del modelo de financiamiento de los partidos políticos en Costa Rica.

La formalización algebraica de la esencia del modelo permitió desvincular el costo individual del voto del procedimiento legal para establecer el monto máximo al que cada partido político podría aspirar con motivo de su participación electoral (art. 90, inciso b del CE), elemento futuro e incierto del que se tendría conocimiento, por razones lógicas, en fecha posterior a la elección. Esta derivación no solamente viabiliza su aplicación anticipada como herramienta especializada de planificación estratégica y presupuestaria de utilidad para los partidos políticos, sino que prescinde de complicados procesos de cálculo para reducir la determinación de ese tope o monto máximo, a la interacción del monto total de la contribución estatal (una constante conocida) con una estimación porcentual de la fuerza electoral esperada por un determinado partido político.

Esta utilidad práctica también resulta extensiva a otros agentes involucrados o interesados en el financiamiento de los partidos políticos, tales como: acreedores, proveedores, instituciones bancarias, poseedores de certificados de cesión¹⁶, académicos y otros; los cuales se verían beneficiados con el acceso práctico a una herramienta que, a partir de ejercicios de simulación, contribuye con el análisis de escenarios hipotéticos y los procesos de toma de decisiones.

El periodo electoral 2021-2022 constituirá su segunda contienda en pleno funcionamiento, ventana temporal para demostrar –nuevamente- su valor académico, así como su potencial de prospección para el diseño de estrategias con fines electorales, todo lo cual se facilita al considerar que está a disposición del público en el sitio web institucional.

No es secreto el creciente nivel de especialización y sofisticación de los análisis y herramientas tecnológicas de las que se valen los partidos políticos para alcanzar su objetivo máximo. Mercadeo, publicidad, planificación estratégica y operativa, sondeos de opinión y encuestas, constituyen disciplinas e instrumentos cada vez más comunes en una realidad electoral altamente mediatizada e interconectada -en tiempo real- por internet y las redes sociales, contexto en el que el *Simulador*

¹⁶ Dado que el valor de los certificados de cesión –*grasso modo*– depende de los resultados electorales y el ejercicio de comprobación de gastos, el *Simulador de la contribución estatal* les resulta de utilidad para realizar una evaluación mejor dimensionada del riesgo de “no reconocimiento” asociado con resultados electorales desfavorables.

de la contribución estatal pretende generar un poderoso valor agregado a los distintos agentes involucrados: la posibilidad de generar información útil para la prospección, el análisis y la toma de decisiones con miras a la contienda electoral.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Costa Rica (2009). Código Electoral, Ley n.º 8765 del 2 de agosto.

Fernández, H. (Jul.-Dic., 2010). Efectos de la promulgación de la Ley n.º 8765 en el proceso electoral. *Revista de Derecho Electoral*, (10), 45-78.

González, R. (Ene.-Jun., 2019). Dinámica de gastos en el ciclo electoral: el caso de Costa Rica para el periodo 2010-2018. *Revista de Derecho Electoral*, (27), 111-126.

Sobrado, L. A. (Ene.-Jun., 2010). La financiación de los partidos políticos en Costa Rica. *Revista de Derecho Electoral*, (9), 177-207.

Tribunal Supremo de Elecciones de Costa Rica. (2009). Reglamento sobre el financiamiento de los partidos políticos, Decreto 17-2009, del 15 de octubre.

Valverde, G. (Jul.-Dic., 2011). Certificados de cesión: algunas consideraciones sobre esta controvertida fuente de financiamiento partidario. *Revista de Derecho Electoral*, (12), 209-227.

JURISPRUDENCIA

Sala Constitucional de Costa Rica. (2013). Voto n.º 2013-015343 de las dieciséis horas treinta minutos del veinte de noviembre.

Tribunal Supremo de Elecciones de Costa Rica. (2002). Voto 591-E-2002 de las nueve horas treinta y cinco minutos del diecinueve de abril.

Tribunal Supremo de Elecciones de Costa Rica (2006). Voto 1297-E-2006 de las catorce horas cincuenta minutos del seis de abril.

Tribunal Supremo de Elecciones de Costa Rica. (2009). Voto 4250-E8-2009 de las catorce horas treinta y cinco minutos del once de setiembre.

Tribunal Supremo de Elecciones de Costa Rica. (2012). Voto 2347-E8-2012 de las nueve horas treinta minutos del veintidós de marzo.

Tribunal Supremo de Elecciones de Costa Rica (2021). Voto 0669-E10-2021 de las nueve horas cincuenta minutos del cinco de febrero.



COLABORACIONES
EXTERNAS

LA SECCIÓN ESPECIALIZADA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE ELECCIONES EN EL MARCO DE LOS ARTÍCULOS 8.1 Y 25.1 DEL PACTO DE SAN JOSÉ

Adolfo Lara Aguilar*

https://doi.org/10.35242/RDE_2021_32_5

Nota del Consejo Editorial



Recepción: 3 de marzo de 2021.

Revisión, corrección y aprobación: 5 de julio de 2021.

Resumen: Se analiza si el Reglamento de la Sección Especializada del Tribunal Supremo de Elecciones cumple con los estándares interamericanos de derechos humanos y el bloque de convencionalidad. Asimismo, se plantea el camino que debió tomar el Tribunal Supremo de Elecciones a la hora de conciliar la autonomía de la función electoral y el carácter irrecusable de sus resoluciones.

Palabras clave: Tutela de derechos políticos / Control de convencionalidad / Debido proceso / Jurisdicción electoral / Contencioso electoral / Impugnación / Corte Interamericana de Derechos Humanos / Tribunal Supremo de Elecciones.

Abstract: The article analyses whether the Regulations of the Specialized Section of the Supreme Electoral Tribunal comply with the Inter-American standards of Human Rights and the conventionality block. Likewise, it presents the path that the Supreme Electoral Tribunal should have taken when conciliating the autonomy of the electoral function and the irrevocable nature of its resolutions.

Key Words: Political rights tutelage / Control of conventionality / Due process / Electoral jurisdiction / Electoral Dispute Tribunal / Legal challenge / Inter-American Court of Human Rights / Supreme Electoral Tribunal.

* Costarricense, correo electrónico adolfolara2698@gmail.com. Bachiller y egresado de la licenciatura en Derecho de la Universidad de Costa Rica. Asistente del área legal de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en casos contenciosos y supervisión de cumplimiento de sentencias.

1. INTRODUCCIÓN

La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia dio curso en el año 2019 a una acción de inconstitucionalidad interpuesta contra el Reglamento de la Sección Especializada del Tribunal Supremo de Elecciones que tramita y resuelve en primera instancia asuntos contencioso-electorales de carácter sancionatorio¹. Lo que obligó, por ejemplo, a congelar la resolución y conocimiento de varios casos pendientes hasta que la Sala se pronuncie sobre el recurso.

Dicho instrumento normativo fue emitido por el Tribunal Supremo de Elecciones (en adelante “TSE”) “en virtud del principio constitucional de irrecurribilidad de sus disposiciones electorales”, y con la intención de ejercer un control difuso de convencionalidad de las normas procesales “en procura de armonizarlas con la garantía prevista en el numeral 25 del Pacto de San José” (Sobrado, 2019, p.17). De manera que tal reglamento nace de la intención del propio TSE de armonizar la normativa sancionatoria dentro del ámbito de su competencia de juez electoral, con el derecho internacional de los derechos humanos, especialmente el relacionado con el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos (en adelante “SIDH”).

A la luz de las consideraciones que motivaron ese reglamento y del cumplimiento que Costa Rica ha demostrado, en el ámbito interno, de las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante “Convención Americana” o “la Convención”) y de instituciones propias del SIDH, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “Corte IDH” o “la Corte”), en este artículo se analizará y estudiará si la normativa que está siendo analizada por la Sala Constitucional también cumple con los estándares interamericanos en la materia, más allá de la discusión de constitucionalidad que se puede tener al respecto.

2. BREVES PRECISIONES SOBRE LA SECCIÓN ESPECIALIZADA

Como se denota del estudio del reglamento, la Sección Especializada está integrada por tres magistrados suplentes² que se renuevan por periodos de seis meses³. Conoce de denuncias por parcialidad o beligerancia política y cancelación de credenciales de funcionarios de elección popular⁴.

¹ Decreto n.º 5-2016 y sus reformas. Acuerdo tomado en el artículo octavo de la sesión ordinaria n.º 48-2016, del 31 de mayo de 2016 por el Tribunal Supremo de Elecciones.

² Art. 2 Reglamento de la Sección Especializada.

³ Art. 3 Reglamento de la Sección Especializada.

⁴ Art. 7 Reglamento de la Sección Especializada.

Sus resoluciones sancionatorias tienen carácter de cosa juzgada material⁵, y contra ellas solo cabe recurso de reconsideración dentro de los ocho días posteriores a su notificación. No pueden discutirse en una sede distinta a la electoral. Este recurso de reconsideración es de conocimiento del pleno propietario del Tribunal⁶.

De modo que, según se desprende de las características propias de la mencionada Sección, esta corresponde a una “primera instancia” de las denuncias enunciadas anteriormente, creada vía reglamento con las competencias de pronunciarse con carácter de cosa juzgada en materia sancionatoria.

3. ANÁLISIS DE LA CONVENCIONALIDAD DEL REGLAMENTO QUE CREA LA SECCIÓN ESPECIALIZADA

A raíz de las consideraciones anteriores, es que en el presente apartado se analizará si las disposiciones reglamentarias ya mencionadas cumplen con los estándares interamericanos plasmados en la Convención Americana (concretamente los artículos 8.1⁷ y 25.1⁸), así como las interpretaciones y desarrollo jurisprudencial que al respecto ha hecho la Corte IDH.

Desde su primer fallo, en el caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras* (1987, párr. 91), la Corte ha sostenido en el tiempo⁹ que:

los Estados Partes se obligan a suministrar recursos judiciales efectivos [...] (art. 25), **recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (art. 8.1)**, todo ello dentro de la obligación general a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (art. 1). [Resaltado no es del original].

⁵ Art. 10 Reglamento de la Sección Especializada.

⁶ Art. 14 Reglamento de la Sección Especializada.

⁷ Artículo 8. Garantías Judiciales 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

⁸ Artículo 25. Protección Judicial 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

⁹ En este sentido ver, entre otras, *Mota Abarullo y otros Vs. Venezuela* (2020, párr. 120), *Petro Urrego Vs. Colombia* (2020, párr. 118), *Guzmán Albarracín y otras Vs. Ecuador* (2020, párr. 176), *Roche Azaña y otros Vs. Nicaragua* (2020, párr. 84), *Azul Rojas Marín y otra Vs. Perú* (2020, párr. 173).

De lo expuesto, se puede inferir que si un órgano como el TSE quiere armonizar el ordenamiento interno con las disposiciones interamericanas (como se denota en las consideraciones del decreto en discusión), debe no solo tomar en cuenta el proporcionar la correspondiente protección judicial (art. 25), sino que debe cumplir en su totalidad los estándares convencionales en cuanto a las garantías judiciales (art. 8) y su obligación de respetar los derechos plasmados en la Convención (art. 1).

Lo anterior, por cuanto el mismo Tribunal Interamericano ha sostenido desde el caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú (2001, párr. 71) hasta la fecha que **“cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la Convención Americana”** [Resaltado no es del original].

De la normativa constitucional y electoral nacional¹⁰, se puede colegir que el TSE ejerce un carácter jurisdiccional, en particular cuando aplica, en su rol de juez electoral, los mandatos constitucionales de conocer sobre eventuales sanciones a funcionarios públicos y en especial a aquellos de elección popular. Por lo que, bajo esta inteligencia, el órgano electoral no debería escapar de los lineamientos básicos del debido proceso legal, “el cual está compuesto de un conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a efectos de que las personas estén en condiciones de **defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarlos”** [Resaltado no es del original] (Barbani Duarte y otros vs. Uruguay, 2011, párr. 234).

La referencia anterior acerca de actos del Estado que puedan afectar los derechos de las personas es de gran importancia si consideramos que el derecho a elegir (sufragio activo) y a ser electo (sufragio pasivo)¹¹ constituyen pilares fundamentales y mínimos en una sociedad democrática. De manera que si un organismo electoral, ejerciendo su rol jurisdiccional, va a decidir acerca de eventuales sanciones contra funcionarios públicos, incluso los democráticamente electos -cuyas sanciones sean la pérdida de credenciales o la inhabilitación-, no cabe duda acerca de las garantías mínimas que deben tener los procedimientos sancionatorios, cuyas consecuencias eventualmente llegarían a afectar este tipo de derechos políticos.

¹⁰ El artículo 102 de la Constitución Política establece que el Tribunal Supremo de Elecciones tiene la función de investigar por sí o por medio de delegados, y pronunciarse con respecto a toda denuncia formulada por los partidos sobre parcialidad política de los servidores del Estado en ejercicio de sus cargos. También dicta que la declaratoria de culpabilidad será causa obligatoria de destitución e incapacitará al culpable de ejercer cargos públicos por un período no menor de dos años.

A su vez, el artículo 146 del Código Electoral indica que el TSE podrá ordenar la destitución e imponer inhabilitación para ejercer cargos públicos por un período de dos a cuatro años, a los funcionarios citados, cuando sus actos contravengan las prohibiciones contempladas en dicho artículo. El artículo 220 del Código Electoral también le da al TSE las atribuciones de tramitación y resolución de la cancelación o anulación de credenciales y de la denuncia por parcialidad o beligerancia política.

¹¹ Al respecto, la Corte ha precisado que “existe una diferencia importante entre la sanción de multa y la sanción accesoria de inhabilitación para postularse a elecciones que, como ya se señaló, **implica una limitación al sufragio pasivo**” (López Mendoza vs. Venezuela, 2011, párr. 140) [Resaltado no es del original].

En concordancia con lo anterior, la propia Corte IDH ha interpretado que “tanto la destitución como la inhabilitación son restricciones a los derechos políticos, **no sólo de aquellos funcionarios públicos elegidos popularmente, sino también de sus electores**” [Resaltado no es del original]. (Petro Urrego vs. Colombia, 2020, párr. 96).

En este sentido preocupa que el TSE se ampare en su potestad reglamentaria de conformidad con el artículo 12 inciso a) del Código Electoral¹², y disponga por esta vía, de forma unilateral, de una jurisdicción electoral de primera instancia, cuyas resoluciones van a decidir con carácter de cosa juzgada material, entre otros, sobre asuntos tan determinantes en un Estado de derecho, como son las sanciones de funcionarios públicos, sean o no, de elección popular.

Bajo estas nociones ya expuestas, se demuestra que las afectaciones a derechos políticos no son tema menor. Vasta jurisprudencia interamericana ha establecido que cualquier acción de los órganos estatales dentro de procesos sancionatorios debe respetar el debido proceso legal (bajo la noción estricta de ley con procedimientos creados en una discusión legislativa por el órgano competente). Esto, incluso, si tomamos en cuenta que la Corte ha valorado que:

el derecho disciplinario forma parte del derecho sancionador [...] en la medida en que está compuesto por un conjunto de normas que permiten imponer sanciones a los destinatarios que realicen una conducta definida como falta disciplinaria, por lo que **“se acerca a las previsiones del derecho penal”** y, en razón de su “naturaleza sancionatoria”, **las garantías procesales de este “son aplicables *mutatis mutandis* al derecho disciplinario”**¹³ [Resaltado no es del original]. (Petro Urrego vs. Colombia, 2020, párr. 120).

La anterior consideración del tribunal interamericano no se debe valorar de manera aislada. La propia Corte, desde inicios de siglo, ha establecido en cuanto al artículo 8, también, que:

a pesar de que el citado artículo no especifica garantías mínimas en materias que conciernen a la determinación de los derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal **o de cualquier otro carácter**, el elenco de garantías mínimas establecido en el numeral 2 del mismo precepto se aplica también a esos órdenes y, por ende, **en ese tipo de materias el individuo tiene también el derecho, en general, al debido proceso**

¹² Dispone que corresponde al TSE organizar, dirigir y vigilar los actos relativos al sufragio; y que para ese fin podrá dictar los reglamentos, los acuerdos y las resoluciones, de conformidad con la ley.

¹³ En este sentido también ver: Maldonado Ordoñez vs. Guatemala (2016, párr. 77) y Rosadio Villavicencio vs. Perú (2019, párr. 126).

que se aplica en materia penal [Resaltado no es del original]. (Tribunal Constitucional vs. Perú, 2001, párr. 70)¹⁴.

De modo que, analizando los patrones utilizados en la jurisprudencia del alto tribunal interamericano, es claro que las garantías del proceso que regula asuntos contencioso-electorales de carácter sancionatorio deben cumplir analógicamente con los estándares mínimos de un proceso penal (incluyendo la reserva de ley de los procedimientos que lo regulan).

En consecuencia, se debe garantizar que en toda actuación en la que el Estado despliegue su potestad del *ius puniendi*, se respete el debido proceso legalmente establecido; en el que incluso: “los Estados no pueden sustraerse de esta obligación argumentando que no se aplican las debidas garantías del artículo 8 de la Convención Americana **en el caso de sanciones disciplinarias y no penales**” [Resaltado no es del original]. (Baena Ricardo y otros vs. Panamá, 2001, párr. 129).

Inclusive, se ha reiterado que para que “exista un recurso efectivo, no basta con que esté previsto en la Constitución o la ley” (CIDH, 2018, p. 14), sino que sea realmente adecuado. De lo anterior, se observa que la Corte no deja abierta la interpretación a que haya otros medios normativos más allá de los legales para la creación de recursos o procedimientos, y mucho menos los reglamentarios¹⁵.

De tal forma que así como no se puede concebir en un Estado de derecho un procedimiento penal que no sea regulado luego de un debate parlamentario, bajo el análisis de la jurisprudencia citada, tampoco tendría por qué serlo en procesos sancionatorios no penales contra funcionarios públicos. En especial, cuando ya se ha demostrado la importancia que tiene la toma de decisiones de la Sección Especializada en el goce de derechos políticos, tanto de los elegidos como de los electores.

A este respecto, por ejemplo, ya se ha precisado en precedentes internacionales que:

las decisiones que emiten los órganos internos en materia electoral pueden afectar el goce de los derechos políticos. Por lo tanto, en dicho ámbito también se deben observar las garantías mínimas consagradas en el artículo 8.1 de la Convención, en cuanto sean aplicables al procedimiento respectivo [Resaltado no es del original]. (Yatama vs. Nicaragua, 2005, párr. 150).

¹⁴ A modo ilustrativo, si bien el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos forma parte del Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos y no del Interamericano, este también expresa en su artículo 14 que toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, **establecido por la ley**.

¹⁵ En este sentido: Opinión Consultiva OC9/87 (1987, párr. 24), Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú (2006, párr. 125), Liakat Ali Alibux vs. Surinam (2014, párr. 116), Martínez Esquivia vs. Colombia (2020, párr. 130).

Por ende, cuando el criterio anterior refiere al momento en que esas garantías “sean aplicadas al proceso respectivo”, no se debe olvidar que ya se había acotado previamente que las garantías penales son aplicables a procesos disciplinarios que vayan a decidir sobre los derechos de las personas, en este caso, los políticos. Por lo que se demuestra, bajo los criterios ya plasmados en los párrafos anteriores, que la manera en la que el TSE reguló la primera instancia de asuntos de carácter sancionatorio no estaría respetando tan cabalmente el bloque de convencionalidad.

Desde un segundo punto de vista, es importante no solo tener en cuenta el artículo 8.1 de la Convención, sino analizarlo en conjunto con el 25.1. Ambos numerales establecen que toda persona tiene derecho a ser oída por un juez o tribunal competente, establecido con anterioridad por la ley contra actos que violen sus derechos fundamentales.

Por lo tanto, el citado instrumento no solo manda a tener en cuenta las garantías de la reserva de ley de los procedimientos que regulan dichos trámites -como se acotó en los párrafos anteriores-, sino que la instancia que va a conocer el fondo de dichos procesos sea la legalmente competente.

En consecuencia, si se tiene en cuenta que el rol del magistrado suplente -pues este es el que, según el reglamento en cuestión, conoce en primera instancia de los asuntos- está taxativamente delimitado tanto por la Constitución Política¹⁶ como por el Código Electoral¹⁷ y que su rol precisamente es eventual, surge el cuestionamiento de si también se cumple dicha disposición convencional en cuanto al tribunal competente.

Incluso, bajo la misma lógica, la Procuraduría General de la República ya se pronunció al respecto, recordando la distinción entre magistrados propietarios y suplentes, en tanto los primeros “desempeñan sus labores de forma permanente, no así aquellos que prestan el servicio **de forma ocasional**, como ocurre en caso de las suplencias” [Resaltado no es del original] (Dictamen C-050-2005).

Por lo que, el reglamento en cuestión, al señalar que la Sección Especializada será integrada de “forma permanente” por tres magistrados suplentes, no solo iría en contra del condicionamiento que impone el artículo 100 de la Constitución -desnaturalizando así la ocupación del magistrado

¹⁶ El artículo 100 de la Constitución Política dicta que el Tribunal Supremo de Elecciones estará integrado ordinariamente por tres Magistrados propietarios y seis suplentes. Desde un año antes y hasta seis meses después de la celebración de las elecciones generales para Presidente de la República o Diputados a la Asamblea Legislativa, el Tribunal Supremo de Elecciones deberá ampliarse con dos de sus Magistrados suplentes para formar, en ese lapso, un tribunal de cinco miembros.

¹⁷ El artículo 15 del Código Electoral establece que las ausencias temporales de los magistrados propietarios se llenarán con magistrados suplentes, según el procedimiento establecido en la Ley orgánica del Tribunal Supremo de Elecciones. Las ausencias absolutas se llenarán en igual forma, hasta tanto la Corte Suprema de Justicia designe un nuevo propietario.

suplente-, sino que le da un rol de juzgador continuo que ni el constituyente originario ni el legislador previeron para los magistrados que prestan labores no permanentes.

Inclusive, tal razonamiento se complementa con lo dicho por la Corte IDH en el sentido de que el:

juez natural deriva **su existencia y competencia de la ley**, la cual ha sido definida por la Corte como la “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 [...]”. Consecuentemente, en un Estado de Derecho sólo el Poder Legislativo puede regular, a través de leyes, la competencia de los juzgadores [Resaltado no es del original]. (Barreto Leiva vs. Venezuela, 2009, párr. 76).

Añadiendo que si la ley no consagra el fuero de los jueces:

y éste es establecido por el Ejecutivo o por el propio Poder Judicial (**lo que en este caso sería establecido por el TSE**), distrayéndose así al individuo del tribunal que la ley consagra como su juez natural, se vería vulnerado el derecho a ser juzgado por un juez competente. Del mismo modo, si la conexidad está expresamente reglada en la ley, **el juez natural de una persona será aquél al que la ley atribuya competencia en las causas conexas. Si la conexidad no está reglada por la ley, sería violatorio distraer al individuo del juez originalmente llamado a conocer el caso** [Resaltado no es del original]. (Barreto Leiva vs. Venezuela, 2009, párr. 77).

De tal forma que cualquier proceso que haya determinado eventuales sanciones o que se haya pronunciado con carácter de cosa juzgada acerca de los derechos políticos de algún funcionario, por medio de un procedimiento que no haya estado establecido por ley y que no haya respetado las garantías de competencia de los jueces, puede afectar indebidamente los derechos a permanecer en el cargo en condiciones de igualdad para la persona que se vaya a ver afectada de la decisión (López Lone y otros vs. Honduras, 2015, párr. 238).

Bajo esta lógica, es menester hacer referencia a que el ordenamiento costarricense reconoce solo a una entidad competente para la decisión de este tipo de asuntos contencioso-electorales de carácter sancionatorio, esta es el propio TSE¹⁸.

¹⁸ El artículo 102 de la Constitución Política establece que el Tribunal Supremo de Elecciones tiene la función de investigar por sí o por medio de delegados, y pronunciarse con respecto a toda denuncia formulada por los partidos sobre parcialidad política de los servidores del Estado en ejercicio

Si bien no se pone en duda que el Tribunal tenga potestad reglamentaria, el Código Electoral le otorga dicha facultad en cuanto a fines o actos relativos al sufragio (art. 12, inciso a) del Código Electoral), no así para delegar una competencia que el constituyente le dispuso exclusivamente al pleno propietario¹⁹. De modo que el Tribunal Supremo de Elecciones no tiene la autoridad para delegar mediante reglamento una facultad que le es atribuida constitucionalmente.

Ya la Corte IDH se ha pronunciado acerca de que “la protección otorgada por el artículo 25 de la Convención es la posibilidad real de acceder a un recurso judicial para que la **autoridad competente** y capaz de emitir una decisión vinculante” lo haga (Castañeda Gutman vs. México, 2008, párr. 100) que, como ya se demostró, la única autoridad que goza de dichas facultades es el Tribunal Supremo de Elecciones entendido como sus magistrados propietarios. En caso contrario, se violaría el principio de juez natural tutelado tanto en la normativa nacional como interamericana.

La posición esgrimida en el párrafo anterior inclusive es compartida por la Procuraduría General de la República cuando en su criterio ante la Sala Constitucional indicó que en el reglamento recurrido se les confiere “a los magistrados suplentes del TSE un rol no previsto para ellos y la condición que ostentan, en lo que [les] parece **un exceso de la potestad reglamentaria del referido Tribunal Electoral**” [Resaltado no es del original]. (Criterio del 2 de octubre de 2019 presentado dentro del expediente 19-012605-007-CO, pp. 17-18).

De manera que, al otorgárseles funciones de juzgador de primera instancia vía reglamentaria a funcionarios que no tienen legal ni constitucionalmente esa competencia, se podría concluir una vez más que no se observan tan detalladamente los preceptos del artículo 25 como se quiso fundamentar en las consideraciones del reglamento.

Lo anterior, por cuanto la mera existencia de recursos judiciales por sí sola no cumple con las obligaciones convencionales de los Estados, sino que estos deben ser idóneos y en concordancia con todo el bloque de convencionalidad, sin que por asegurar un derecho se dejen de lado otros²⁰.

de sus cargos. También dicta que la declaratoria de culpabilidad será causa obligatoria de destitución e incapacitará al culpable de ejercer cargos públicos por un periodo no menor de dos años.

A su vez, el artículo 146 del Código Electoral indica que el TSE podrá ordenar la destitución e imponer inhabilitación para ejercer cargos públicos por un período de dos a cuatro años, a los funcionarios citados, cuando sus actos contravengan las prohibiciones contempladas en dicho artículo. El artículo 220 del Código Electoral también le da al TSE las atribuciones de tramitación y resolución de la cancelación o anulación de credenciales y de la denuncia por parcialidad o beligerancia política.

¹⁹ Si bien el artículo 102 de la Constitución Política indica que el TSE puede investigar por sí o por medio de delegados las acusaciones de parcialidad política de los servidores del Estado, hay que tener en cuenta que se le reserva la potestad resolutoria exclusivamente a este.

²⁰ En este sentido ver: Favela Nova Brasília vs. Brasil (2017, párr. 235). A su vez se ha establecido que “según el cual **ninguna disposición de la [Convención] puede interpretarse con exclusión de otros derechos y garantías** inherentes al ser humano o que se deriven de la forma democrática representativa de gobierno (Blake vs. Guatemala, 1998, párr. 96).

Lo arriba mencionado incluso puede llegar a afectar la seguridad jurídica que se tenga sobre los criterios que emite tanto el Tribunal en pleno como su Sección Especializada. Esto en el sentido de que al tener el TSE una integración flexible con magistrados suplentes que asumen como propietarios dependiendo del momento pre o postelectoral en que se encuentre el país²¹, esta variación “podría conllevar que asuntos de naturaleza y hechos similares tengan una solución diferente, pero más grave aún, ese cambio de integración podría incluso propiciar un tratamiento diferenciado a lo interno de un mismo expediente” (Brenes, 2018, p. 68).

El mismo autor añade a la lógica anterior que si bien:

la ampliación del Pleno del Tribunal para la atención de procesos electorales, dispuesta en los numerales 100 de la Constitución Política y 13 del Código Electoral, no incide en la integración de la Sección Especializada, es lo cierto que la dinámica de nombramientos en la Sección, junto con la propia de sustituciones ordinarias para con el Pleno del TSE, representan nuevas funciones a sumar a los Magistrados suplentes y un punto más en la ecuación que debe ser ponderado [en cuanto a las diferencias de tratamiento que pueden causar estos cambios en las integraciones] (Brenes, 2018, p. 69).

De los dos puntos de vista ya desarrollados -acerca de la reserva de ley que debe regular los procedimientos y de la autoridad competente que los debe conocer-, ambos se pueden delimitar en que las disposiciones del 8.1 y 25.1 de la Convención Americana garantizan que “las decisiones en las cuales se determinen derechos de las personas deben ser adoptadas por las **autoridades competentes que la ley interna determine** y bajo el **procedimiento dispuesto para ello**” [Resaltado no es del original]. (Granier y otros (Radio Caracas Televisión) vs. Venezuela, 2015, párr. 243).

Corolario de lo anterior, es oportuno precisar que si bien la intención del TSE fue tener una visión garantista y favorable a los derechos humanos para que los ciudadanos puedan hacer valer los derechos consagrados en el artículo 25 del Pacto de San José, esta finalidad no se podía lograr por cualquier medio, y menos extralimitándose en su potestad regulatoria. Puesto que como poder del Estado debe ejercer un control de convencionalidad de manera integral a todo el ordenamiento interamericano, incluyendo no solo el derecho a la doble instancia de manera aislada, sino a todas las garantías que deben integrar un procedimiento sancionatorio.

²¹ Revisar nota 10 en cuanto al artículo 100 de la Constitución Política.

En consecuencia, el TSE puede ejercer un amplio control de convencionalidad en el ámbito de sus competencias, como ya lo ha hecho en algunas materias (por ejemplo: no detallar el sexo registrado al nacer en las cédulas de identidad, el registro de matrimonios del mismo sexo, el cambio de nombre por género autopercebido, entre otras) y en otras no, aunque tenga la potestad para hacerlo. Pero crear una instancia jurisdiccional vía reglamento que desnaturaliza el mandato constitucional y legal de los magistrados suplentes, no es una de ellas. Menos cuando la complejidad del asunto demanda una adecuada reflexión legislativa.

4. REFLEXIONES FINALES

Si bien todos los órganos del Estado están llamados a ejercer el respectivo control de convencionalidad, esta tarea se debe hacer en el ámbito de las facultades que les brinda el ordenamiento. Como bien lo ha precisado la Corte tanto en casos contenciosos²² como en supervisión de cumplimiento de sentencias:

todas las autoridades -incluido el Poder Legislativo- de un Estado Parte en la Convención Americana tienen la obligación de ejercer un “control de convencionalidad” *ex officio*, **evidentemente en el marco de sus respectivas competencias** y de las regulaciones procesales correspondientes, de forma tal que la interpretación y aplicación del derecho nacional sea consistente con las obligaciones internacionales del Estado en materia de derechos humanos [Resaltado no es del original]. (Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador, 2020, párr. 44).

De modo que el TSE no puede arrogarse las potestades del legislativo solo porque dicho poder no ejerce el correspondiente control convencional dentro de sus funciones de reglamentar la doble instancia en la materia. Se debe recordar que las obligaciones internacionales en asuntos de derechos humanos comprometen a todos los poderes del Estado, lo que no significa que uno de ellos pueda excederse en sus facultades ante la inacción de otro de ellos de cumplir con el bloque de convencionalidad.

Ya el que fuera juez de la Corte, Antônio Cançado Trindade, bien ha precisado que las obligaciones emanadas de la Convención “requieren indudablemente de los Estados Partes **la adopción de medidas legislativas** y otras para garantizar los derechos consagrados en ella, por lo que se debe «seguir

²² En este sentido ver, entre otras: Casa Nina vs. Perú (2020, párr. 139), Olivares Muñoz y otros vs. Venezuela (2020, párr. 173), Fernández Prieto y Tumbeiro vs. Argentina (2020, párr. 100), Urrutia Laubreaux vs. Chile (2020, párr. 93) y Azul Rojas Marín vs. Perú (2020, párr. 269).

insistiendo en sus obligaciones legislativas y judiciales, a la par de las ejecutivas»” [Resaltado no es del original] (“La Última Tentación de Cristo”, Olmedo Bustos y otros vs. Chile, voto concurrente, 2001, párrs. 9 y 10).

Bajo esta premisa ya ha habido manifestaciones al respecto, valorando que “resulta factible mediante una reforma al Código Electoral, asignando la competencia sancionatoria a Tribunales Electorales de Primera Instancia”, dado que “mediante el recurso de reconsideración creado vía jurisprudencial²³ no se garantiza el derecho a la doble instancia en sede electoral” (Fallas, 2016, pp. 12 y 13).

Por ese motivo, y por la discusión parlamentaria que debe llevar el crear primeras instancias electorales se considera que, el TSE, si quiere asumir su responsabilidad convencional *ex officio*, lo más prudente que debió plantearse fue hacer uso de las facultades que le da el artículo 12 inciso m)²⁴ del Código Electoral y promover las reformas encaminadas a cumplir con una doble instancia idónea en materia contencioso-electoral. Lo que sería una buena manera de conciliar la autonomía de la función electoral y el carácter irrecurrible de sus resoluciones.

Lo anterior por cuanto el deber de adecuar el derecho interno, como lo manda el artículo 225 del Pacto de San José, lo deben cumplir las autoridades estatales dentro de sus competencias; y en caso de incumplimiento por parte de alguna de ellas, existen los mecanismos normativos²⁶ para hacer acatar al Estado como un todo (en este caso de regular la doble instancia en materia contencioso-electoral).

Debido a lo anterior, es valioso señalar que ya un ente como la Corte IDH ha mandado a adoptar medidas legislativas y de adecuación normativa interna. En el caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, la misma Corte ordenó al país adecuar el derecho interno, lo cual se cumplió cabalmente con la sanción de la Ley n.o 8837, y contribuyó al archivo del caso en el año 2010²⁷.

²³ Al momento de recepción del artículo de Fallas en febrero de 2016 no había sido dictado el Reglamento de la Sección Especializada (3 de junio) y el recurso sólo estaba dispuesto vía jurisprudencial.

²⁴ Dicho numeral señala que una de las atribuciones del TSE es el “promover las reformas electorales que estime necesarias y colaborar en la tramitación legislativa de los proyectos relacionados con esa materia”.

²⁵ Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno. Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

²⁶ El artículo 63 de la Convención Americana indica que 1. Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá, asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos.

²⁷ Revisar: Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, 2010, párr. 16.

Por lo que ya la experiencia ha demostrado que, si no se cumplen las disposiciones convencionales internamente por el legislativo, existen con probado éxito los mecanismos para hacer valer dichas obligaciones sin la necesidad de que otro poder del Estado asuma competencias que no le son propias.

Debido a lo cual, a modo de conclusión, no se quiere argumentar aquí que no es necesario contar con un medio recursivo de las decisiones que se tomen en el ámbito contencioso-electoral, porque sí lo es, pues es algo que la misma Corte ha instado a los Estados a implementar. El asunto es que este no se puede decretar por cualquier autoridad ni por cualquier medio, sino respetando las debidas competencias y garantías bajo las cuales se debe plantear.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Brenes, L. D. (May.-Jun., 2018). Magistratura electoral y reforma constitucional. *Revista de Ciencias Jurídicas*, (149), 61-72.
- Cançado, A. A. (2001). Voto concurrente. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *La Última Tentación de Cristo (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile. Fondo Reparaciones y Costas*. Sentencia del 5 de febrero.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (1988). *Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Fondo*. Sentencia del 29 de julio.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (1998). *Blake vs. Guatemala. Fondo*. Sentencia del 24 de enero.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2001). *Tribunal Constitucional vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia del 31 de enero.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2001). *Baena Ricardo y otros vs. Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia del 2 de febrero.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2005). *Yatama vs. Nicaragua. Excepciones Prelimares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia del 23 de junio.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2008). *Castañeda Gutman vs. México. Excepciones Prelimares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia del 6 de agosto.

- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2009). *Barreto Leiva vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia del 17 de noviembre.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2010). *Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia*. Resolución del 22 de noviembre.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2011). *López Mendoza vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia del 1 de septiembre.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2011). *Barbani Duarte y otros vs. Uruguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia del 13 de octubre.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2015). *Granier y otros (Radio Caracas Televisión) vs. Venezuela. Excepciones Prelimares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia del 22 de junio.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2015). *López Lone y otros vs. Honduras. Excepción Prelimar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia del 5 de octubre.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2017). *Favela Nova Brasilia vs. Brasil. Excepciones Prelimares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia del 16 de febrero.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2018). *Protección judicial Cuadernillo de Jurisprudencia*, (13), 5-143.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2020). *Petro Urrego vs. Colombia. Excepciones Prelimares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia del 8 de julio.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2020). *Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador. Solicitud de Medidas Provisionales y Supervisión de Cumplimiento de Sentencia*. Resolución del 19 de noviembre.
- Costa Rica (Ley 1949). *Constitución Política de la República de Costa Rica*. Recuperado de https://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=871
- Costa Rica (2009). *Código Electoral, Ley n.º 8765*. Recuperado de http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param2=NRTC&nValor1=1&nValor2=66148

- Costa Rica. Procuraduría General de la República de Costa Rica (2005). Dictamen C-050-2005 del 8 de febrero.
- Costa Rica. Procuraduría General de la República de Costa Rica. (2019). Criterio del 2 de octubre dentro del expediente 19-012605-007-CO tramitado ante la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.
- Costa Rica. Tribunal Supremo de Elecciones (2016). *Decreto n.º 5-2016 del 31 de mayo. Reglamento de la Sección Especializada del Tribunal Supremo de Elecciones que tramita y resuelve en primera instancia asuntos contencioso-electorales de carácter sancionatorio*. Publicado en el Alcance n.º 91 a La Gaceta n.º 107 del 3 de junio. Recuperado de <https://www.tse.go.cr/pdf/normativa/seccionesepecializadaTSE.pdf>
- Fallas, A. (2016). El régimen sancionatorio y la irrecurribilidad electoral. ¿Se violenta el principio de la doble instancia consagrado en los cardinales 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos? *Revista de Derecho Electoral*, (22), 66-78.
- Organización de los Estados Americanos (1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Recuperado de https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm
- Sobrado, L. A. (2019). La autonomía de la función electoral desafiada por la jurisdicción constitucional: concreción en Costa Rica de una problemática latinoamericana del siglo XXI. *Revista de Derecho Electoral*, (27), 27-46.

MILITANCIA PARTIDARIA Y MILITANCIA FRAGMENTADA EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE ELECCIONES: ANÁLISIS CRÍTICO DE LA RESOLUCIÓN 2434-E8-2021

Mauricio Blanco Gamboa*

https://doi.org/10.35242/RDE_2021_32_6

Nota del Consejo Editorial



Recepción: 21 de mayo de 2021.

Revisión, corrección y aprobación: 5 de julio de 2021.

Resumen: Los partidos políticos son estructuras esenciales en el sistema democrático costarricense, pero con el pasar de los años, las formas de vinculación entre aquellos y las personas han cambiado significativamente, a tal punto que hoy los partidos políticos atraviesan una crisis de legitimidad. Sin embargo, en materia jurisprudencial, los cambios han tendido a ser restrictivos con los tipos de participación, que no necesariamente involucran una relación duradera con la agrupación política. Para comprender mejor el fenómeno, en este artículo se analiza la resolución 2434-E8-2021 del Tribunal Supremo de Elecciones sobre militancia fragmentada a la luz de los principios constitucionales de seguridad jurídica y autorregulación partidaria, así como el diseño constitucional del régimen municipal. Para ello, se analizó diversa jurisprudencia y se encontró que lo resuelto en el voto mencionado configura una interpretación restrictiva que puede poner en riesgo algunos principios del derecho electoral, así como el diseño constitucional de las municipalidades como segundo nivel de gobierno en el país.

Palabras clave: Militancia política / Doble militancia política / Adhesión política / Autorregulación partidaria / Participación política / Derecho electoral / Gobierno local.

Abstract: Political parties are essential structures in the Costa Rican democratic system, but over the years, the way parties and people get involved has greatly changed to the point where political parties go through a crisis of legitimacy. However, in terms of jurisprudential matters, the changes have tended to be restrictive with the types of participation, that do not necessarily involve a lasting relationship with the political group. To better understand the phenomenon, this article analyzes resolution 2434-E8-2021 from the Supreme Electoral Court about fragmented militancy considering the constitutional principles of legal security and party self-regulation, as well as the constitutional design of the municipal regime. In order to do this, diverse jurisprudence was analyzed, and it turned out that what was resolved in the cited resolution configures a restrictive interpretation that can put at risk some principles of electoral law, as well as the constitutional design of municipalities as the second level of government in the country.

Key Words: Political militancy / Double political militancy / Political affiliation / Party self-regulation / Political participation / Electoral law / Local government.

* Costarricense, bachiller en derecho, correo maublancog@gmail.com. Egresado del bachillerato en Derecho por la Universidad Latinoamericana de Ciencia y Tecnología y estudiante avanzado del bachillerato en Ciencias de la Comunicación Colectiva en la Universidad de Costa Rica. Asesor de comunicación, presidente del Partido Gente Montes de Oca y regidor suplente del cantón de Montes de Oca.

1. INTRODUCCIÓN

La función de los partidos políticos es uno de los principales elementos del sistema democrático costarricense. El artículo 98 de la Constitución Política establece la creación de los partidos políticos, y les otorga un carácter absolutamente especial en el sistema político:

Los partidos políticos expresarán el pluralismo político, concurrirán a la formación y manifestación de la voluntad popular y serán instrumentos fundamentales para la participación política. Su creación y el ejercicio de su actividad serán libres dentro del respeto a la Constitución y la ley. Su estructura interna y funcionamiento deberán ser democráticos (Asamblea Nacional Constituyente, 1949, artículo 98).

Esta disposición constitucional origina la regulación actual que da vida a los partidos políticos en el sistema democrático. Sartori resume la definición de un partido político como: “cualquier grupo político que se presenta a elecciones y que puede colocar mediante elecciones a sus candidatos en cargos públicos” (1999, p. 101).

Así, los partidos no existen en abstracto, sino que son grupos de personas organizadas con fines políticos tal y como lo desarrolló el Tribunal Supremo de Elecciones en su voto 1257-E8-2013, el cual menciona que: “su existencia depende de que se nutra de ciudadanos y ciudadanas que opten por asociarse voluntariamente con ese fin y que, por su condición, son quienes detentan la titularidad de la agrupación” (TSE, 2013, Considerando III).

Las personas, sin embargo, pueden interactuar con los partidos políticos de distintas formas. Molina y Pérez (2001) definen diversas variables en función de las cuales las personas ejercen participación política vinculada a partidos políticos: la primera de ellas es ser miembro del partido, para esta existe un acto de inscripción formal que indica la fortaleza de la relación y demuestra que su participación va más allá de una simple identificación con la agrupación.

Adicionalmente, Molina y Pérez (2001) definen variables como participar en la elección de candidaturas, realizar actividades de campaña, financiar al partido o candidaturas o asistir a eventos de campaña. Aguilar (2008) incluso amplía las categorías definiendo variables como identificación partidaria, intención de voto, opinión hacia el partido político, valoración de las propuestas, entre otras.

En el caso de Costa Rica, los principales términos para describir a las personas que interactúan con partidos políticos, acuñados por el Código Electoral y la jurisprudencia electoral, son “miembro”, “afiliado(a)” y “militante”.

En la resolución 8690-E8-2012, el Tribunal Supremo de Elecciones abordó el concepto de ‘afiliado’ a partir del “grado de participación” que pudieran tener las personas. En su momento, señaló lo siguiente:

La condición de afiliado -entendida esta como un “grado de participación” que permite, de cumplir el sujeto con los requisitos estatutarios respectivos, acceder a puestos de representatividad internos de la estructura partidaria- **representa una pública declaración de principios político-doctrinarios** y, en virtud de la adhesión que esto supone, se constituye en requisito necesario para ejercer cargos partidarios [Resaltado no es del original]. (Considerando II).

En esta resolución destaca mucho el término “grado de participación”, pues el propio Tribunal reconoce que existe todo un espectro que puede describir cómo las personas se vinculan con los partidos políticos. Esta figura se enmarca en la doctrina de Maurice Duverger citada ya en resolución 444 de 1992 (TSE, 444-1992, considerando IV). Para el caso concreto, que habla de ejercer cargos partidarios, se resuelve que la condición de “afiliado” es necesaria, y que trasciende una simple participación práctica, pues supone una adhesión y una declaración pública de los principios político-doctrinarios de los partidos.

Sin embargo, con el tiempo, la línea jurisprudencial del Tribunal Supremo de Elecciones ha puesto en términos absolutos el vínculo que tienen las personas con los partidos para efectos jurídicos. Es decir, o la persona es miembro del partido o no existe ningún grado de participación.

Lo anterior se ilustra de mejor forma en la resolución 2434-E8-2021, objeto de estudio en el presente artículo. Mediante esta, el Tribunal resuelve una opinión consultiva a solicitud del Partido Gente Montes de Oca sobre la militancia simultánea en partidos de diversas escalas.

En esta resolución el Tribunal reafirmó la prohibición que existe en el ordenamiento jurídico costarricense de doble militancia y que ya había desarrollado en la resolución 3261-E8-2008 (reiterada, entre otras, en resolución 6380-E3-2010). Sin embargo, en este voto se amplió sobre qué aspectos constituyen esta “militancia” en los términos que se detallan a continuación. En primer lugar, el Tribunal Supremo de Elecciones afirma que:

...la afiliación a un partido político supone una acción voluntaria de pertenecer a un programa político específico, cuyos ejes programáticos coinciden (en alguna medida) con los propios intereses y la propia visión de mundo, de suerte tal que se tiene una expectativa de un trabajo continuo, desde la sola militancia o desde la incidencia interna en la estructura, para la consecución [sic] de los fines que han sido condensados en el estatuto partidario.

En otras palabras, la adscripción a un partido, por regla de principio, es un acto que se entiende como el inicio de una relación asociativa estable y perdurable en el tiempo, en tanto solo de esa manera se van produciendo las condiciones necesarias para la estabilización del proyecto político particular. (TSE, 2434-E8-2021, considerando II).

Entonces, en esta primera parte de la resolución, el Tribunal habla de “afiliación” o “adscripción” a un partido político como un acto voluntario y dentro del cual existe la “militancia” como una categoría de comportamiento o acciones que ejercen las personas afiliadas o adscritas al partido.

Más adelante, ante el planteamiento de la exigencia de militancia como requisito para optar por candidaturas de elección popular en algunos partidos, el Tribunal plantea que:

...la militancia no es algo que se “exija” sino, más bien, es el vínculo que surge entre un ciudadano y un partido político cuando el primero, de forma voluntaria, se afilia al segundo o, también, cuando una persona realiza actos que se entienden propios de un afiliado. (TSE, 2434-E8-2021, considerando III).

Por último, unos párrafos más adelante, el Tribunal afirma que la calidad de miembro: “se adquiere con la sola afiliación o con la ejecución de actos que demuestren militancia” (TSE, 2434-E8-2021, Considerando III).

En cuanto a los actos que se consideran como “actos que demuestren militancia”, el Tribunal señaló que:

...ejercer alguno de los derechos o el cumplir con alguna de las obligaciones que han sido tipificadas como propias de los integrantes de una agrupación política (numerales 53 y 54 del CE) demuestra un acto de afiliación y una militancia directa con el respectivo partido. (TSE, 2434-E8-2021, considerando III).

A manera de resumen, la figura 1 sintetiza esta exposición:

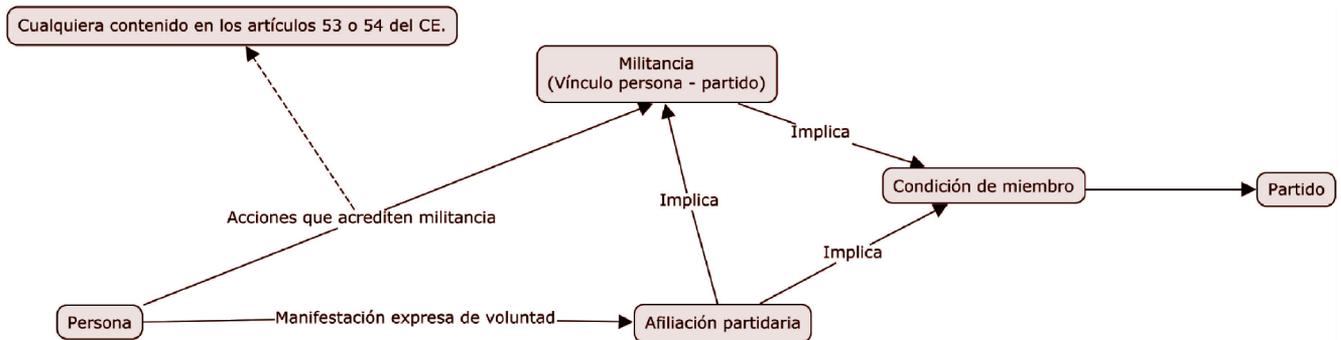


Figura 1. Flujograma de vinculación de las personas con los partidos según voto 2434-E8-2021.

De esta forma, y retomando los “grados de participación”, en esta ocasión el Tribunal estipula *únicamente las siguientes dos categorías: ser miembro del partido o no serlo. Adicionalmente, el Tribunal establece que no existen excepciones que permitan la doble militancia en partidos de escalas distintas.*

El propósito de este artículo es analizar las implicaciones de este voto a la luz de algunos principios electorales y del diseño constitucional del régimen municipal.

2. VOTO 2434-E8-2021 A LA LUZ DE LOS PRINCIPIOS DE SEGURIDAD JURÍDICA Y AUTORREGULACIÓN PARTIDARIA

Para comenzar el análisis, es importante destacar algunos principios constitucionales y electorales que deben orientar las interpretaciones en materia electoral. Dentro de estos destaca en la sentencia objeto de análisis una necesidad de revisarla a la luz de los principios de autorregulación partidaria y seguridad jurídica.

2.1. AUTORREGULACIÓN PARTIDARIA

Como se indicó al inicio, el artículo 98 constitucional es el que da origen a los partidos políticos en Costa Rica. Este precepto resalta que la actividad partidaria será libre, supeditada únicamente a la Constitución Política y a las leyes. Mandato que fue ampliado por la Sala Constitucional en su voto 5367-99, de hecho, justamente en lo que refiere a este artículo académico. Al respecto, la Sala indicó lo siguiente:

En atención a lo anterior es que el artículo 98 constitucional señala claramente que el ejercicio de la actividad de los partidos políticos es libre, sujeta única pero lógicamente a la Constitución y a la ley. En consecuencia, **el Estado no puede incidir en ámbitos partidarios internos que operan bajo el principio de libertad de actuación -y de autorregulación-, como resulta ser lo referente a la admisión y exclusión de partidarios o miembros del partido.** Corresponde exclusivamente a la organización interna de los partidos determinar qué personas pueden ser admitidos y establecer cuáles otras deben ser excluidas: entenderlo de otra manera y sostener que el Estado, especialmente en las circunstancias a que se refiere este recurso, puede actuar en esos ámbitos, implicaría una indebida y abusiva intromisión de este. [Resaltado no es del original]. (Considerando VI).

Aquí se encuentra un primer fallo con respecto a la resolución de cita, pues en esta ocasión el Estado está definiendo que todas las personas que ejerzan actuaciones propias de una militancia ostentarían la condición de miembro del partido. Esto va en detrimento de los mecanismos y requisitos que cada partido político haya definido para admitir miembros.

Para citar ejemplos, el estatuto del Partido Frente Amplio en su artículo seis establece que quien desee afiliarse debe recibir un curso sobre el estatuto del partido (Partido Frente Amplio, 2009). También, el Partido Restauración Nacional dispone en su artículo dieciséis que para ser admitido debe haberse aprobado un curso de formación política que defina el Comité Ejecutivo Superior (Partido Restauración Nacional, 2009).

Así las cosas, ambos mecanismos (y cualquier otro que definan los partidos políticos como requisito para la afiliación) quedan vacíos de contenido, pues la simple actividad que se considere militancia le acreditaría la condición de miembro que requiere para diversos efectos jurídicos.

2.2. SEGURIDAD JURÍDICA

En este caso, cabe recapitular en qué consiste el principio de seguridad jurídica y cómo resultaría aplicable al presente análisis. Haba propone la siguiente definición: “la certidumbre del derecho que exige la perceptibilidad cierta de la norma de derecho” (2007, p. 186). Asimismo, en este informe se destaca que la existencia del Estado de derecho supone un alto grado de seguridad jurídica, lo que reduce las arbitrariedades de quienes tienen que aplicar el derecho.

En el caso concreto, la resolución encuentra aquí un segundo fallo, pues no existe una lista taxativa de acciones que se puedan considerar como “militancia”, entonces las personas no podrían estar seguras de cuáles acciones supondrían o no un vínculo de militancia con un partido político.

Como se explicó anteriormente, la resolución alude a los artículos 53 y 54 del Código Electoral, en el sentido de que ejercer los derechos o cumplir las obligaciones allí establecidas suponen un acto de militancia. Sin embargo, varios de los elementos enlistados son generales y no queda claro cómo operarían en la práctica.

Ejemplo de lo anterior son los siguientes derechos: “c) El derecho a la discrepancia, al libre pensamiento y a la libre expresión de las ideas y f) El derecho a la capacitación y al adiestramiento políticos” (Código Electoral, art. 53). Según el voto aquí analizado, ejercer libertad de expresión sobre ideas de un partido político generaría un vínculo con ese partido, incluso si se expresaran discrepancias. Tampoco queda claro, más aún en la era de virtualización, si una persona que se conecta a un foro organizado por un partido estaría ejerciendo el derecho a la capacitación y adiestramiento político y, por lo tanto, generando una militancia con el partido correspondiente.

Lo anterior sucede igual con las obligaciones propias de militantes de estructuras partidarias, se ejemplifica a continuación: “a) Compartir las finalidades del partido y colaborar en su consecución” (Código Electoral, art. 54). Cualquier persona que simpatice con el partido y vote por él o se manifieste públicamente a su favor en una contienda específica estaría cumpliendo esa obligación y se podría suponer un acto de militancia.

De esta forma, no queda claro cuáles actuaciones suponen militancia, y las personas, partidos e incluso el propio Tribunal se verían imposibilitados a aplicar lo señalado en el voto 2434-E8-2021.

Adicionalmente, al no existir disposición legal alguna sobre la creación de este vínculo con los partidos políticos, resulta difícil que todas las personas tengan claras las implicaciones de generar un vínculo de militancia con un partido político. Por ejemplo, una persona que quiera donar dinero a una campaña específica estaría aceptando también todos los deberes y derechos que el estatuto del partido respectivo consagra para sus militantes, sin siquiera saber cuáles son.

Un elemento adicional es el que corresponde al registro de militantes. Es esperable que cada partido político sostenga un registro de quiénes son las personas que ostentan la condición de miembros. Incluso, la falta de este registro implica que cualquier persona pueda participar como miembro del partido. Esto lo definió el propio Tribunal en sentencia 1512-E1-2009 resolviendo en el siguiente sentido:

Por estas cuatro razones se tiene como hecho no probado la existencia de un registro de militantes actualizado... Así, siendo que el Partido... no exhibió, conforme fue requerido por esta Autoridad, su libro o registro de militantes, no puede esa agrupación, con base en el elemental principio de seguridad jurídica del Estado de Derecho, exigirle a los ciudadanos acreditar una condición de militancia cuyo registro partidario se desconoce y que, para este Tribunal, es de existencia incierta. (Considerando IV).

Al no existir claridad específica en las acciones que implican un vínculo de militancia con una agrupación política, sería verdaderamente imposible para los partidos políticos llevar estos registros de manera fiable, y también vacía de contenido la propia militancia partidaria al no poder verificarse con criterios objetivos.

3. DISEÑO CONSTITUCIONAL EN CUANTO A NIVELES DE GOBIERNO

La historia de los partidos de escala cantonal antecede la propia Constitución, ya que en la Ley de Elecciones de 1932 se incluye la figura jurídica, pero no es sino hasta 1948 que se inscriben los primeros, y hasta 1953 comienzan a participar efectivamente en procesos electorales (Blanco, 2002).

Sin embargo, el régimen municipal fortalecido que se conoce en la actualidad sí quedó establecido en la Constitución de 1949, momento en el que se pretendió fortalecer las representaciones locales y alejarlas de los intereses nacionales.

En un recuento histórico de la inclusión del régimen municipal en Costa Rica realizado por Jiménez (1956), se señaló que la Constitución que rigió en la mayor parte del periodo comprendido desde 1871 y hasta 1949 se caracterizó por un abuso del centralismo y, por lo tanto, un debilitamiento de las municipalidades.

Este asunto fue de conocimiento de la Asamblea Nacional Constituyente de 1949, en la cual varios diputados se refirieron al papel de las municipalidades en el sistema de gobierno y los alcances de su autonomía. Al respecto, se citarán algunas intervenciones que dieron como resultado el texto actual sobre régimen municipal en la carta magna.

El representante Chacón Jinesta... Dijo que la autonomía municipal en Costa Rica nunca había existido, ya que las municipalidades siempre han estado supeditadas al

Poder Ejecutivo por una serie de funcionarios y organismos. Si se desea realmente otorgar a las municipalidades su plena autonomía, deben desligarse del Ejecutivo.

El representante Baudrit Solera... De ahí que el interés ciudadano por el gobierno local se ha ido perdiendo poco a poco en nuestro país. Por todos lados las municipalidades se ven obstruccionadas por el Ejecutivo, que interviene en las mismas a través de una serie de funcionarios y organismos. Es tan poco el interés que despiertan, que las funciones de munícipe se desempeñan con desgano. Es necesario que los ciudadanos se interesen más por los asuntos locales, creando la verdadera autonomía del régimen municipal (Asamblea Nacional Constituyente, citada en Saborío, 2005, Acta 80).

A estas intervenciones se le pueden sumar otras como la del diputado Zeledón, sobre las “disposiciones acerca de la autonomía del régimen municipal, que tienden a que las Municipalidades vuelvan a ser lo que eran en el pasado” (Asamblea Nacional Constituyente, citada en Saborío, 2005, Acta 59), o la del diputado Monge Ramírez en el acta 81.

Como se puede observar, la creación del régimen municipal en la Constitución de 1949 busca aumentar la participación en asuntos locales y alejarlos de los intereses de los gobiernos de turno. Precisamente, este ha sido un reto que aún hoy no se ha resuelto. Si bien en la última década se ha disminuido el abstencionismo en comicios locales, para el 2020 seguía rondando el 63,7% (Tribunal Supremo de Elecciones, 2020).

En su motivación, el Tribunal señaló la resolución 3146-E-2000, en cuanto a que la última reforma constitucional al artículo 96 se dio “en orden a promover a los partidos como entes permanentes que vivifiquen la democracia costarricense y que sirvan como instrumentos básicos para la participación política y no simples maquinarias electorales” (TSE, 2434-E8-2021, considerando II). Esta acción es una de las tantas que pretende fortalecer la participación ciudadana en asuntos públicos.

Sin embargo, no se considera la diversidad de intereses que persiguen los partidos en distintas escalas. Un gobierno municipal está llamado a preocuparse por los asuntos de su localidad, así mismo consta en el acta 55 de la Asamblea Nacional Constituyente, en la cual el diputado Baudrit Solera se refiere a esto de la siguiente forma:

Tampoco es cierto, continuó diciendo, que el representante de una localidad sea una especie de Cónsul de sus electores ante los órganos de gobierno. De aprobarse el capítulo referente al régimen municipal del proyecto del 49, las municipalidades, libres y autónomas, robustecidas, **serán las llamadas a preocuparse por los asuntos de su localidad, por el bienestar comunal, por el auge de la provincia o del cantón** [Resaltado no es del original]. (Asamblea Nacional Constituyente, citada en Saborío 2005, Acta 55).

Esto es congruente con el papel de los partidos políticos locales, quienes persiguen el bienestar de una comunidad específica a través de discusiones, capacitación y otras acciones políticas. Pero, al no tener estructuras fuera de la localidad, y al no poder postular personas a cargos de gobierno nacional, les sería imposible tener el mismo nivel de incidencia fuera de su respectivo cantón. De hecho, el propio Código Electoral establece que “los partidos políticos tendrán carácter cantonal **cuando se inscriban únicamente para participar en la elección de cargos municipales del cantón**” [Resaltado no es del original]. (Código Electoral, art. 51).

Fortalecer la participación en asuntos de interés local requiere acciones que faciliten la participación de las personas, no que la disuadan. En ese sentido, el propio Tribunal Supremo de Elecciones propuso en el texto original de reforma al Código Electoral establecer “grupos independientes” que pudieran postular personas a cargos de elección popular a nivel municipal; al respecto, indicaron lo siguiente: “Se permite a los ciudadanos organizarse en grupos independientes para participar en las elecciones a nivel municipal, rompiendo, de esa manera, el monopolio de los partidos políticos” (TSE, 2001, p. 4).

Si bien la propuesta anterior no fue acogida en la versión final del Código Electoral, promulgado en 2009, se evidencia un momento en el que el Tribunal partía de interpretaciones extensivas para fortalecer la participación política práctica y la vida democrática. Además, esta propuesta generó reacciones interesantes en el trámite legislativo, por ejemplo, resalta la intervención de la diputada Zamora Castillo en la sesión n.º 25 del 27 de julio de 2004 de la comisión especial designada para el estudio de este proyecto. En ese momento, la diputada señaló que:

...aquí en Costa Rica definitivamente el sistema democrático a [sic] cambiado, la gente piensa diferente, la gente incluso, es interesante ver cómo ya, por ejemplo, no era aquella vieja historia de que la gente votaba porque el papá era del partido y que porque había sido esto y había sido lo otro sino que la gente ya se... independiza su criterio y yo creo que eso es una manera de que nosotros, esto es una iniciativa para cargos municipales.

...Venimos de zona rural y una de las cosas que suceden en los pueblos es el desarraigo que hay entre los regidores y su misma comunidad. (Asamblea Legislativa, Acta 25 de la Comisión especial conocerá y dictaminará el expediente n.º 13.862, Ley de partidos políticos”, expediente n.º 15.434, 2001, pp. 1186-1187).

En las mismas actas se puede apreciar que el criterio de la diputada era ampliamente compartido por los miembros de la comisión, donde el tema de una posible inconstitucionalidad fue lo que finalmente fundamentó la exclusión de los grupos independientes en el nuevo Código Electoral.

Se reconoció en ese entonces, al igual que se hizo en la Constituyente de 1949, que la participación política ha evolucionado y que se debe fortalecer la participación de las personas en los temas de interés local.

Sin embargo, en el caso del voto 2434-E8-2021, se genera una interpretación restrictiva a lo que el Tribunal llama “militancia fragmentada” para procesos electorales concretos. De esta forma, quienes tengan intereses en lo local y quieran formar parte de estructuras partidarias en una agrupación política de escala cantonal se verían cubiertos por una especie de prohibición de participar en una gran cantidad de actividades en procesos electorales nacionales, so pena de desvincularse de su estructura cantonal.

Cabe resaltar, además, que esta prohibición no tiene origen expreso en la ley o la Constitución, pues se define mediante la interpretación del Código Electoral en la jurisprudencia. Esta resolución afecta las estructuras cantonales al disuadir a personas de conformar sus estructuras porque puedan tener algún interés en procesos nacionales, aunque los partidos cantonales no participen en estos comicios.

Esto, además, es contrario al artículo 48 del Código Electoral en lo que se cita:

Ninguna norma o disposición de este Código se interpretará en el sentido de debilitar el papel constitucionalmente asignado a los partidos políticos como expresión del pluralismo político, formadores de la manifestación de la voluntad popular y vehículos de la participación ciudadana en la política nacional.

De igual forma, el Tribunal Supremo de Elecciones, en el voto 1440-E-2000, amplió en cuanto a que: “el derecho de los ciudadanos a agruparse en partidos es un derecho de libertad que obliga a

los partidos a estimularlo, erradicando de su seno cualquier decisión tendiente a imponer medios disuasivos o indirectos que pudieran causar un efecto contrario” (TSE, 2000, considerando VII).

El Tribunal, en el voto que aquí se analiza, efectúa una interpretación restrictiva sobre el pluralismo, y comunica a las personas que si desean apoyar un proyecto político nacional en una elección concreta, únicamente lo pueden hacer desvinculándose de cualquier estructura cantonal.

De esta forma, el Tribunal no debe establecer obstáculos a quienes sostienen un vínculo con un partido cantonal de participar en actividades de un proceso electoral nacional concreto. Más bien, al hacerlo, se debilitan las estructuras de los partidos cantonales en todo el país y se les impide cumplir sus funciones permanentes cuando existan elecciones nacionales en curso.

Adicionalmente, en la motivación, la autoridad electoral indicó que el partido solicitante incurrió en una imprecisión al “reducir los derechos políticos a formar parte activa de las estructuras partidarias” (Tribunal Supremo de Elecciones, 2021, considerando II).

Sin embargo, la resolución no se limita a restringir la pertenencia a estructuras partidarias, sino a ejercer cualquier tipo de acción que pueda entenderse como un acto de militancia: desde apoyar económicamente alguna candidatura en un proceso electoral hasta participar en actividades de campaña propias de un partido nacional (acciones ampliamente configuradas a partir de los artículos 53 y 54 del Código Electoral).

En este sentido, aún falta reflexión académica respecto de las implicaciones del título constitucional sobre “régimen municipal” y sobre la existencia de los partidos políticos de escala cantonal, los intereses que persiguen y el papel que deberían jugar en la creación de política pública.

4. CONCLUSIONES

La forma en que las personas se vinculan con los partidos políticos ha cambiado mucho desde la redacción de la Constitución Política actual. Un elemento que siempre destaca es la apatía que existe actualmente hacia las estructuras partidarias. El Centro de Investigación y Estudios Políticos (CIEP) de la Universidad de Costa Rica encontró que: “solamente 13 personas de cada 100 manifiestan simpatizar con un partido político. En este escenario, la preferencia electoral y la intención de voto de las personas que sufragan son inciertas, volátiles y más vulnerables a factores o situaciones imprevistas” (CIEP, 2021, p. 18).

Esto ha tendido hacia un fenómeno que Martín (citado en Pineda, s.f.) llama “personalización de la política”. A través de las nuevas formas de comunicación que existen, las personas se identifican con candidaturas concretas y no con estructuras partidarias. El propio Tribunal reconoce esta realidad en el voto aquí analizado, indicando que:

...ciertamente, en la actualidad se logra observar una volatilidad de los electores (las preferencias políticas del votante cambian con facilidad) y una erosión de las lealtades partidarias (la permanencia en una misma agrupación por largo tiempo es cada vez menos frecuente). (TSE, 2021, considerando II).

Entonces, suponer el vínculo con toda la estructura partidaria por el apoyo de una persona a una candidatura en un proceso electoral concreto no solo es desfasado, sino que tiene una serie de implicaciones jurídicas para el partido y la persona que esta desconoce y que en la práctica no se vuelven ejecutables, como se desarrolló en el segundo apartado. Este configura el primer cuestionamiento al voto 2434-E8-2021 que quedó consagrado en la parte dispositiva, inciso A).

En cuanto a los incisos B) y C) de la parte dispositiva, se cuestiona la interpretación que realiza el Tribunal del papel de los partidos cantonales en la política nacional, puesto que es materialmente imposible para los partidos al carecer de estructura fuera de su localidad y al oponerse a la intención del constituyente sobre el régimen municipal, según lo desarrollado en el tercer apartado.

De esta forma, la resolución 2434-E8-2021 constituye un retroceso en la descentralización de la política, debilita el papel constitucionalmente asignado a los partidos de escala cantonal y pone en riesgo los principios de autorregulación partidaria y seguridad jurídica en cuanto a militancia partidaria se refiere.

Se recomienda ahondar la discusión académica en torno a los temas aquí esbozados, así como vincular la conceptualización actual del Tribunal Supremo de Elecciones con otros principios electorales que no se abordaron en el presente artículo por su alcance y formato. Asimismo, se considera oportuno profundizar en los estudios de vínculo de las personas con los partidos políticos en Costa Rica, que permitan enlazar la realidad práctica con las normas, de conformidad con las herramientas de interpretación hermenéutica de las que dispone el Tribunal.

Referencias bibliográficas

- Aguilar, J. (2008). Identificación partidaria: apuntes teóricos para su estudio. *Polis*, 4(2), 15-46. Recuperado de <http://www.scielo.org.mx/pdf/polis/v4n2/v4n2a2.pdf>
- Asamblea Legislativa. (2001). Acta n.º 25 del 27 de julio de 2004 de la Comisión especial que conocerá y dictaminará el expediente n.º 13.862, Ley de partidos políticos, expediente n.º 15.434.
- Asamblea Nacional Constituyente. (1949). Constitución Política de Costa Rica. Recuperado de https://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=871
- Blanco, R. (2002). Los partidos cantonales en las elecciones municipales de Costa Rica: 1949-2002. Una interpretación sociológica. *Anuario de Estudios Centroamericanos*, 161-186. Recuperado de <https://www.redalyc.org/pdf/152/15228205.pdf>
- Centro de Investigación y Estudios Políticos, CIEP, de la Universidad de Costa Rica. (2021). *Informe de resultados del estudio de opinión sociopolítica*. Recuperado de <https://ciep.ucr.ac.cr/wp-content/uploads/2021/05/Informe-de-Resultados-del-Estudio-de-Opinio%CC%81n-Sociopoli%CC%81tica-Abril-2021.pdf>
- Código Electoral. (2009). Ley 8765 del 19 de agosto. Publicada en el Alcance n.º 37 de La Gaceta n.º 171 del 2 de setiembre de 2009. Recuperado de <https://www.tse.go.cr/pdf/normativa/codigoelectoral.pdf>
- Haba, E. P. (2007). *Axiología jurídica fundamental. Bases de valoración en el discurso jurídico*. 2ª. edición. San José, Costa Rica: Editorial UCR. Recuperado de <https://cijulonline.ucr.ac.cr/2009/la-seguridad-juridica/>
- Jiménez, A. (1956). Régimen municipal. *Revista de la Universidad de Costa Rica*. (13), 90-96. Recuperado de <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/ucr/article/download/20442/20653>
- Molina, J y Pérez, C. (2001). Participación política y derechos humanos. *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, 34-35. Recuperado de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/R08068-1.pdf>
- Partido Frente Amplio (Costa Rica) (2009). Estatuto Partido Frente Amplio. Recuperado de <https://www.tse.go.cr/pdf/normativa/estatutos/frenteamplio.pdf>
- Partido Restauración Nacional (Costa Rica). (2009). Estatuto Partido Restauración Nacional. Recuperado de <https://www.tse.go.cr/pdf/normativa/estatutos/restauracionnacional.pdf>
- Pineda, A. (s.f.). *Algunos elementos fundamentales del marketing electoral desde una perspectiva comunicacional*. España: Universidad de Sevilla.

- Saborío, R. (2005). *Actas de la Asamblea Nacional Constituyente de Costa Rica, 1949. Versión 2005, revisada por el Dr. Rodolfo Saborío Valverde*. San José, C.R.: Saborío & Coto Abogados. Recuperado de <https://www.rodolfosaborio.com/actas/ANC49.pdf>
- Sala Constitucional. (2010). Voto 15060-2010 de las catorce horas y cincuenta y dos minutos del ocho de setiembre. Recuperado de <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/ext-1-0007-269917/undefined/0///2>
- Sala Constitucional. (1999). Voto 5367-99 de las diez horas treinta y nueve minutos del nueve de julio. Recuperado de <https://www.tse.go.cr/juris/relevantes/SSC-5367-1999.htm>
- Sartori, G. (1999). *Partidos y sistemas de partidos: marco para un análisis* (Vol. 107). St. Martin's Press. Recuperado de <https://ezequielssingman.files.wordpress.com/2017/03/sartori-partidos-y-sistemas-de-partidos.pdf>
- Tribunal Supremo de Elecciones (1992). Voto 444 de las once horas con diez minutos del diecinueve de mayo. Recuperado de <https://www.tse.go.cr/juris/electorales/0444-1992.HTM>
- Tribunal Supremo de Elecciones (2000). Voto 1440-E-2000 de las quince horas del catorce de julio. Recuperado de <https://www.tse.go.cr/juris/electorales/1440-E-2000.HTM>
- Tribunal Supremo de Elecciones (2001). Acta n.o 11-2001 de las quince horas del primero de febrero.
- Tribunal Supremo de Elecciones (2008). Voto 3261-E8-2008 de las nueve horas con cinco minutos del diecinueve de septiembre. Recuperado de <https://www.tse.go.cr/juris/electorales/3261-E8-2008.html>
- Tribunal Supremo de Elecciones (2009). Voto 1512-E1-2009 de las catorce horas y treinta y dos minutos del tres de abril. Recuperado de <https://www.tse.go.cr/juris/electorales/1512-E1-2009.htm>
- Tribunal Supremo de Elecciones (2012). Voto 8690-E8-2012 de las ocho horas treinta minutos del dieciocho de diciembre. Recuperado de <https://www.tse.go.cr/juris/electorales/8690-E8-2012.html>
- Tribunal Supremo de Elecciones (2013). Voto 1257-E8-2013 de las once horas quince minutos del ocho de marzo. Recuperado de <https://www.tse.go.cr/juris/electorales/1257-E8-2013.html>
- Tribunal Supremo de Elecciones (2020). *Elecciones municipales en cifras 2002, 2020*. Recuperado de <https://www.tse.go.cr/pdf/elecciones/eleccionesmunicipalescifras.pdf>
- Tribunal Supremo de Elecciones (2021). Voto 2434-E8-2021 de las diez horas del siete de mayo.

SISTEMA DE PARTIDOS EN COSTA RICA EN EL PERIODO 1986-2018: DEL BIPARTIDISMO AL MULTIPARTIDISMO

Carlos Cuitiño Burone*

https://doi.org/10.35242/RDE_20210_32_7

Nota del Consejo Editorial



Recepción: 12 de marzo de 2021.

Revisión, corrección y aprobación: 6 de julio de 2021.

Resumen: Analiza y describe la evolución del sistema de partidos en Costa Rica, y explora sus principales características durante el periodo 1986-2018. En una primera sección se presenta brevemente el escenario previo hasta 1986 y en una segunda se esquematiza el sistema electoral que ordena el proceso democrático en el país. Por último, se presenta el análisis del estudio del periodo seleccionado.

Palabras clave: Sistema de partidos políticos / Bipartidismo / Multipartidismo / Comportamiento del voto / Sistemas electorales / Ideologías políticas / Partidos políticos / Costa Rica.

Abstract: The article analyzes and describes the evolution of the party system in Costa Rica, and it explores the main characteristics during the 1986-2018 period. The first section briefly presents the previous scenario up to 1966. The second section reviews the electoral system of the democratic process in the country. Finally, the study presents the analysis of the study of the selected period.

Key Words: Political party system / Bipartisanship / Multi-partisanship / Voting behavior / Electoral system / Political ideologies / Political parties / Costa Rica.

* Uruguayo, politólogo, correo: carloscuitino.b@gmail.com. Licenciado en Ciencia Política por la Facultad de Ciencias Sociales-Universidad de la República (UdelaR). Actualmente, se encuentra cursando estudios de posgrado en Historia Económica y Ciencia Política. Colaborador en la Administración Nacional de Combustibles, Alcohol y Portland (ANCAP) del Área de Comunicación Institucional.

1. INTRODUCCIÓN

Desde 1953, Costa Rica presenta procesos electorales ininterrumpidos para elegir a sus representantes políticos, que lo tornan un país destacado frente al resto de América Latina por los diversos procesos autoritarios que estos transitaron. De acuerdo con Sánchez (2003), la estabilidad de este proceso, además de ser un elemento destacable y un rasgo distintivo de los ciudadanos costarricenses, enmarcó desde la Guerra Civil de 1948 una competencia de lógica dual dominada hasta 1982 por el Partido Liberación Nacional (PLN), el cual se enfrentaba a una oposición cíclica, hasta que en 1983 esta se unificaría bajo el nombre de Partido Unidad Social Cristiana (PUSC).

La elección de 1986 con la estabilidad del PLN y el establecimiento electoral del PUSC traería, según los autores especializados en el país¹, el inicio del bipartidismo propiamente, el cual gozó de alta estabilidad hasta las elecciones de 1998 donde comenzaría a ser cuestionado debido a los resultados electorales; y ya en 2002, se comienza a configurar definitivamente el nuevo escenario de multipartidismo, el cual se irá gradualmente consolidando y expandiendo, en términos *sartorianos*, a través de las sucesivas elecciones hasta 2018.

El objetivo de este artículo es describir y analizar la evolución del sistema de partidos de Costa Rica, explorando sus principales características para el periodo 1986-2018. En la próxima sección se presentará de forma breve el escenario previo hasta 1986, y en la tercera se esquematizará el sistema electoral que ordena el proceso democrático en el país. La cuarta sección estará dedicada al estudio propiamente del periodo seleccionado, y la quinta y última es la destinada a los comentarios finales.

2. ANTECEDENTES

Posterior a la finalización de las disputas de la guerra de 1948 y en el marco del pacto Ulate y Figueres, se instala un gobierno revolucionario durante dos años dirigido por este último, quien en 1949 entregaría el poder a Ulate, así la Segunda República de Costa Rica se formaliza con la promulgación de la nueva Constitución. En 1951 la unión del movimiento de Liberación Nacional y el Partido Social Demócrata conformarían el PLN con Figueres como su máxima figura y candidato vencedor en las elecciones de 1953.

Desde dicha victoria hasta 1986, el PLN se convirtió en el partido predominante en el escenario político costarricense, el cual solamente pierde las elecciones de 1958, 1966 y 1978, frente a

¹ Rovira Mas, Alfaro Redondo, Sánchez Campos, Treminio Sánchez, entre otros.

oposiciones circunstanciales. Estos grupos de la oposición se unificarían en 1983 en el PUSC, cuya primera victoria fue en 1990 en las elecciones presidenciales. En esta línea, Brenes (2010) menciona que puede observarse la lógica dual de competencia desde 1953 si atendemos el número de partidos, ya que, según sus cálculos, desde dicho año solamente dos elecciones hasta 1986 arrojaron un valor por encima de 3 en el NEP², este con un promedio de 2,44 para todo el periodo previo al estudiado.

3. SISTEMA ELECTORAL DE COSTA RICA

El órgano rector del proceso electoral, con cometidos logísticos y de tutela de los derechos políticos, es el Tribunal Supremo de Elecciones (TSE), creado en 1949 y que posee rango de poder de la República desde 1975. Su dirección es nombrada por la Suprema Corte de Justicia con lo que se restringe a los partidos políticos el poder realizar designaciones. Como marco legal se establece el Código Electoral (CE) proveniente de la Ley n.º 1536 del 10 de diciembre de 1952 cuya última reforma se realizó con la Ley n.º 8765, vigente a partir del 2 de setiembre de 2009.

Según el artículo 138 de la Constitución y el artículo 201 del CE, los cargos de presidente y vicepresidente son elegidos mediante mayoría simple con umbral del 40%; de no alcanzarlo, se realizará una segunda vuelta entre los dos candidatos más votados. Dichos cargos pueden ser reelectos de manera no consecutiva a partir de las elecciones de 2006, lo cual se encontraba prohibido desde 1969 (Alfaro, 2006 y Brenes y González, 2017).

El Poder Legislativo, por su parte, es unicameral, representado por la Asamblea Legislativa que comprende 57 miembros (desde 1962) y la circunscripción de elección es la provincia. La cantidad de diputados por provincia se define en función de su población a partir del censo nacional. Los artículos desde el 201 al 205 del CE formalizan el proceso de adjudicación de escaños, el cual descansa en el principio de representación proporcional a través del sistema de cociente (cuota de Hare), subcociente y residuales mediante listas cerradas y bloqueadas, en las cuales debe respetarse el principio de paridad y alternancia; asimismo, la reelección consecutiva de los titulares no está permitida.

El proceso nacional eleccionario de los poderes Ejecutivo y Legislativo es mediante doble papeleta y los periodos de los representantes políticos son de cuatro años. Relativo a los votantes, el registro es automático, y si bien el voto es obligatorio, no se establecen sanciones por no sufragar. El sistema

² Índice de Número Efectivo de Partidos elaborado por Laakso y Taagepera (1979).

electoral se complementa con las elecciones municipales, las cuales a partir de la reforma de 2009 deben tener dos años de diferencia de las nacionales; el punto de partida de este régimen fue el año 2016.

4. SISTEMA DE PARTIDOS DE COSTA RICA 1986-2018

Desde 1986, Costa Rica comienza a transitar el periodo considerado de bipartidismo propiamente, ya que en la elección de dicho año se da el primer enfrentamiento entre el consolidado PLN y el nuevo contrincante PUSC, con los candidatos Óscar Arias y Rafael Calderón, respectivamente, en la que el primero obtuvo la victoria. A nivel de la Asamblea Legislativa, el PLN obtendrá 29 escaños y el PUSC 25.

En las elecciones de 1990, se daría la primera victoria electoral del PUSC, con Rafael Calderón como candidato ganador y Carlos Castillo como perdedor por el PLN. En cuanto a los escaños, se invierten los obtenidos en la elección pasada. En 1994, la victoria volvería a ser del PLN con José Figueres, quien derrotó al candidato del PUSC, Miguel Rodríguez. En el Legislativo, los dos partidos principales se reparten 28 y 25 escaños, respectivamente. La novedad de dicha elección es la participación, por primera vez, del Partido Fuerza Democrática (FD), de izquierda, el cual obtendría dos escaños. En 1998, el PUSC con Miguel Rodríguez lograría vencer al PLN de José Corrales, en dichas elecciones el primero obtuvo 27 escaños, 23 el segundo y el FD tres escaños.

Las cuatro elecciones descritas son la consolidación del bipartidismo en Costa Rica, las cuales atienden el formato (criterio numérico) y mecánica que proporciona Sartori (1987) para clasificar los sistemas de partidos. Los dos partidos principales hasta dicho periodo reciben la gran mayoría de los votos para ambas competencias (presidencial y legislativa) con los correlativos escaños; con un promedio de 94 % en el caso de los votos para la presidencia y 93 % en los escaños legislativos, de donde se obtiene un promedio de NEPesc³ de 2,32.

Dicho bipartidismo posee como elemento distintivo, según Cascante (2015), el “mimetismo” ideológico que van forjando los partidos principales. En este sentido, si bien el PLN desde su creación ostentaba el rótulo socialdemócrata, tendió a ubicarse al centro del eje izquierda-derecha. En tanto, el PUSC se mantuvo desde su aparición a la derecha del PLN, pero según la autora, el contexto neoliberal internacional y los acuerdos entre los referentes de ambos partidos hacia reformas en este sentido los llevaron a que compitieran con campañas similares y con proyectos de

³ NEP considerando los escaños logrados entre 1986-1998, a partir de Laakso y Taagepera (1979)

política con vaga diferenciación, salvo *issues* específicos. A su vez, hasta este periodo, no existieron partidos de izquierda propiamente considerados competitivos electoralmente.

Las elecciones de 2002 darían como ganador a Abel Pacheco del PUSC, dejando en segundo lugar a Rolando Araya del PLN; como hecho distintivo se recurre por primera vez a la segunda vuelta electoral para la elección del ejecutivo desde 1953. Otra de las novedades estaría en la votación lograda por el Partido de Acción Ciudadana de centro-izquierda, el cual surge en el año 2000 como escisión del PLN, y obtiene en las presentes elecciones un 26,19 % de los votos para la presidencia y 14 escaños en la Asamblea Legislativa. En tanto, el Partido Movimiento Libertario (que nace como escisión del PUSC en 1994), pasa de 1 a 6 escaños logrando 9,34 % de los votos. A nivel de la Asamblea Legislativa, el NEP se ubicará por encima del valor 3, tendencia que se mantendrá hacia las elecciones de 2006 y sucesivas. Así, además de los criterios de Sartori, se cumpliría la convención que marca Colomer (2009) de que deben presentarse al menos tres partidos efectivos para que un sistema se constituya multipartidista.

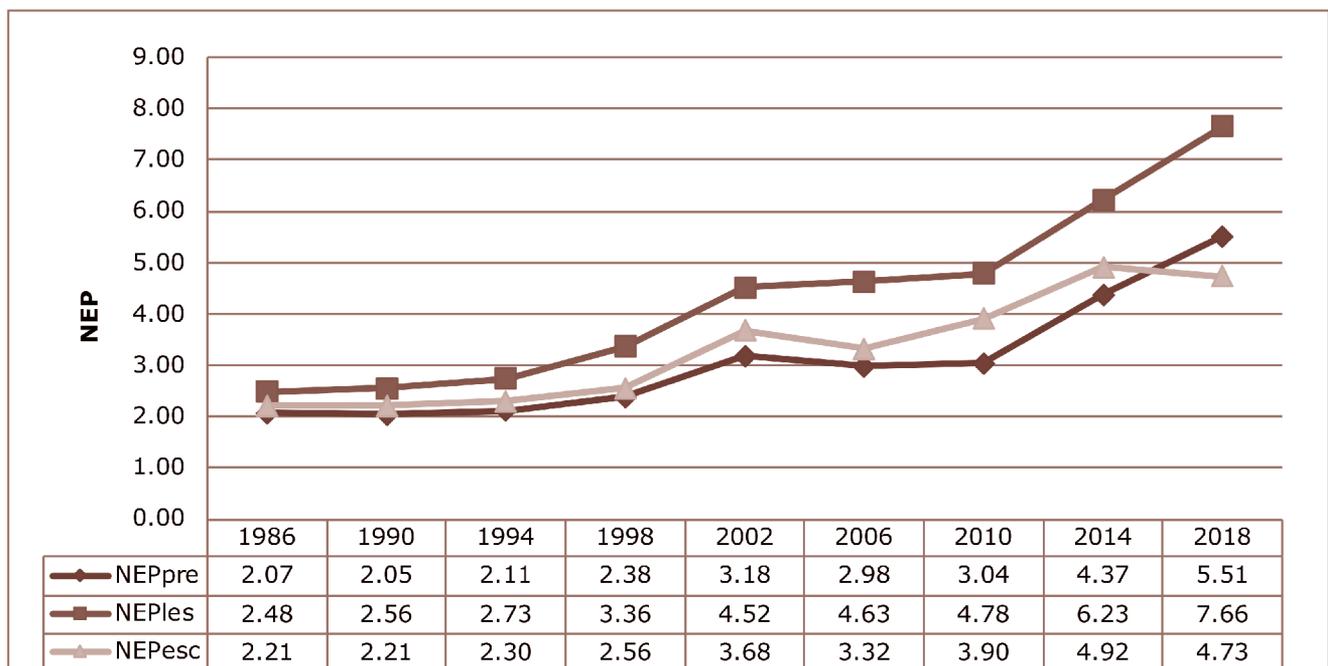


Figura 1. Número efectivo de partidos (NEP). NEPpre refiere a la votación para el ejecutivo; NEPles a la votación para la Asamblea Legislativa y NEPesc refiere a los partidos con representación parlamentaria. Elaborado a partir de datos del TSE (Atlas Electoral de Costa Rica e histórico de elecciones), utilizando el índice de Laakso y Taagepera (1979).

Otro elemento que acompaña el crecimiento del NEP es la cantidad de partidos que se presentan y obtienen votos para ambas elecciones nacionales, la cual va en aumento constante desde 1994, cuando supera la barrera de los 15 en la competencia legislativa, y llega a 23 en las elecciones de 2018.

Los datos presentados, continuando con el criterio de Sartori (1987), mostrarían que a partir de las elecciones de 2006 el bipartidismo costarricense efectivamente será reemplazado por un multipartidismo moderado. Dicha modificación no responde únicamente a que la competencia comienza a tener un carácter de mayor apertura en términos de Mair (2015), sino que el PUSC, uno de los partidos relevantes del sistema, colapsa electoralmente en el año 2004 debido a una serie de escándalos por corrupción que involucraban a dos expresidentes electos por este partido, Miguel Rodríguez y Rafael Calderón⁴, los cuales a la postre fueron condenados por dichos delitos. Este hecho produce como resultado que la contienda por el ejecutivo se desarrolle entre el PLN y el PAC, cuya victoria la consigue el primero con Óscar Arias como candidato. El PUSC solamente obtiene el 3,67 % en la elección presidencial y 5 escaños, de esta manera pierde aproximadamente un 35 % de los votos de una elección a otra y 14 bancas en la Asamblea Legislativa.

Una de las explicaciones contemporáneas a los cambios que se producían en el sistema de partidos a partir de las elecciones de 2002 y 2006 que brindaba la academia costarricense, y en particular, el autor Sánchez (2003), se hallaba en la teoría de Hagopian (1998) referente al *desalineamiento electoral*, estrechamente relacionado con el *desalineamiento de partidos*⁵ que desarrolló Norris (1997).

Sánchez (2003) define la primera teorización como la pérdida de respaldo electoral de los partidos principales del sistema, lo cual se caracteriza por un aumento del abstencionismo, quiebre del voto entre elecciones, apoyo a terceros partidos y un alza de la volatilidad electoral. Por su parte, entenderá *desalineamiento de partidos* como la pérdida de la lealtad estable del electorado hacia estos. Seligson (2002) en igual línea expresa que el apoyo al sistema político-partidario presenta patrones de erosión, drenando con ello la amplia reserva de legitimidad que había logrado desde 1953.

Previo a adentrarnos en indicadores que den cuenta de dichas teorizaciones, es pertinente completar la trayectoria del sistema hacia la consolidación del multipartidismo. En esta línea, en la elección

⁴ Véase el trabajo de Fabrice Lehoucq (2005) "Costa Rica: Paradise in doubt" (pp. 141-142).

⁵ Traducción de Sánchez (2003) de los conceptos de electoral dealignment y partisan dealignment (p. 116)

de 2010 resulta victoriosa Laura Chinchilla como candidata del PLN, pero el PAC obtendrá una votación relevante, sumándose el ML con Otto Guevara como tercer partido en competencia con una votación mayor del 20 %. A nivel de la Asamblea Legislativa, esta mantiene elevada fragmentación: ocho agrupaciones con representación. Al respecto, Treminio (2016) mencionará cómo el aumento de partidos en competencia bajo el sistema electoral costarricense produjo una variación significativa y una posterior inversión del principal medio para distribuir las bancadas, llevando a que el cociente pasara de ser el distribuidor principal en 1986 a ser el residual en 2014⁶.

Esta elección de 2014 tendría en competencia por el ejecutivo al PAC con la candidatura de Luis Solís y al PLN con Johnny Araya. Como tercer candidato con alta votación se presentaría José Villalta del Frente Amplio, partido de izquierda surgido en 2004, el cual obtiene la mayor votación de su historia. Por segunda vez, desde 1953 se debe decidir la presidencia en segunda vuelta, la cual ganaría por primera vez en su historia el PAC. Esta victoria de Acción Ciudadana se enmarca en la renuncia *de facto* de Johnny Araya a su candidatura⁷. A nivel legislativo, el PLN obtuvo un descenso de sus escaños, pero aun siendo el perdedor de la contienda presidencial, se mantiene como el partido mayoritario en la Asamblea Legislativa, en tanto el Movimiento Libertario perdió 5 escaños, y el PAC, PUSC y FA aumentaron su representación comparada con la elección de 2010.

Relativo a los comicios de 2018, Pignataro y Treminio (2019) remarcan tres hechos. Por un lado, la continuación del PAC en el gobierno con Alvarado Quesada a la cabeza, tras salir victorioso en la segunda vuelta frente a Restauración Nacional (RN). El PAC conforma el primer gobierno de coalición con integración de cinco partidos, lo que se explica dado el bajo peso legislativo del PAC, el cual obtuvo únicamente 10 escaños, pudiendo con sus socios sumar otros 27 escaños. A pesar de la distribución de carteras, los autores expresan que la coalición legislativa no posee un carácter estable debido en gran parte a su amplio espectro ideológico⁸.

El segundo hecho refiere al ascenso de los partidos Restauración Nacional (RN) e Integración Nacional (PIN) ubicados en la derecha radical. Estos obtienen cuatro y trece escaños nuevos, respectivamente; lo que representa un aumento electoral del 7,1 % para el PIN y del 14,04 % para el RN. Los autores asignarán parte del crecimiento electoral al cambio del principal tópico de campaña, desde temáticas socioeconómicas a otras vinculadas a la religiosidad y la cultura. Este proceso se acentúa en la etapa final de la campaña, relacionado con la postergación del voto por

⁶ Treminio (2016) realiza el cálculo para el periodo 1990-2014. Utilizando las declaraciones de elecciones del TSE, en 1986 se observa que se adjudican 44 bancas por cociente, cifra que desciende a 27 tanto en 2014 como en 2018. Las declaraciones de Elecciones del TSE pueden consultarse en: <https://www.tse.go.cr/declaratorias.htm> y <http://atlaselectoral.tse.go.cr/>.

⁷ La renuncia formal se encuentra impedida por la Constitución de la República.

⁸ La coalición se encuentra conformada por el PAC, PUSC, PLN, FA y Curridabat Siglo XXI (partido cantonal), según datos de Hernández (2019).

parte del electorado costarricense, actitud de tendencia creciente desde elecciones anteriores⁹. El último hecho es que tales comicios abren un contexto de marcada polarización, donde lo religioso se ubica con el potencial de convertirse en un nuevo clivaje en la competencia electoral para las próximas elecciones de 2022 y las sucesivas.

Volviendo a los apuntes realizados por Sánchez (2003) acerca del *desalineamiento electoral*, y los aportes realizados por Hernández (2001), hay cuatro elementos que continúan destacándose en las elecciones de Costa Rica. Por un lado, se sigue registrando un quiebre del voto en torno al 10 % desde 1994, y en lo relativo a la votación de los dos principales partidos, se observaría cómo en 1986 los dos principales acumulaban el 89,3 % y 98,1 %, los cuales pasan a acumular solamente el 37,6 % y 46,6 % en 2018 en las elecciones legislativas y presidenciales, respectivamente. Cabe destacar que, por primera vez en 2018, la acumulación de votos por los dos partidos principales no supera el umbral del 50 %.

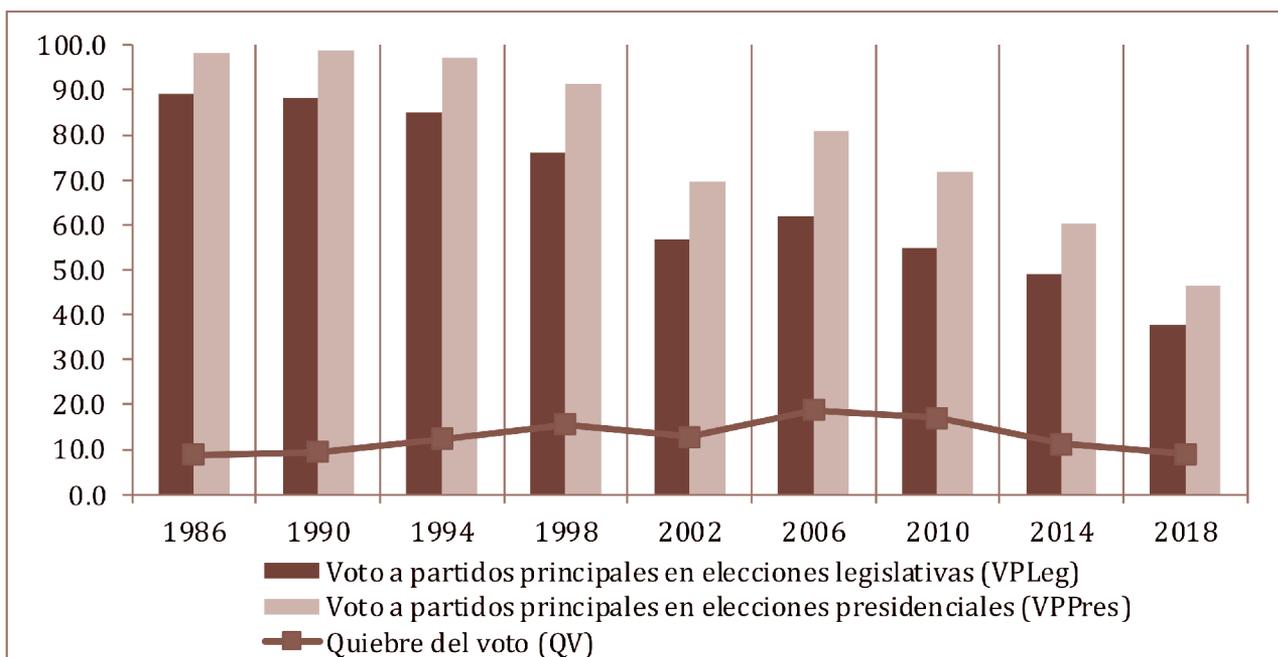


Figura 2. Quiebre del voto y votación de principales partidos 1986-2018. Elaborado con base en datos del TSE (Atlas Electoral de Costa Rica e Histórico de elecciones), a partir de los cálculos realizados por Hernández (2001).

⁹ Rosales, R. (2018) realiza un recuento del efecto en el final de campaña de los *issues* religiosos y la votación realizada por el electorado.

El tercer elemento refiere a la abstención electoral por parte de la ciudadanía. Como se verá en la figura 3, el aumento desde 1998 es marcado y se ha estabilizado como superior al 30 %¹⁰. En tanto, cabe destacar que el valor alcanzado en 2018 es acompañado por el menor porcentaje de votos blancos y anulados desde 1986, tanto para la elección presidencial como legislativa.

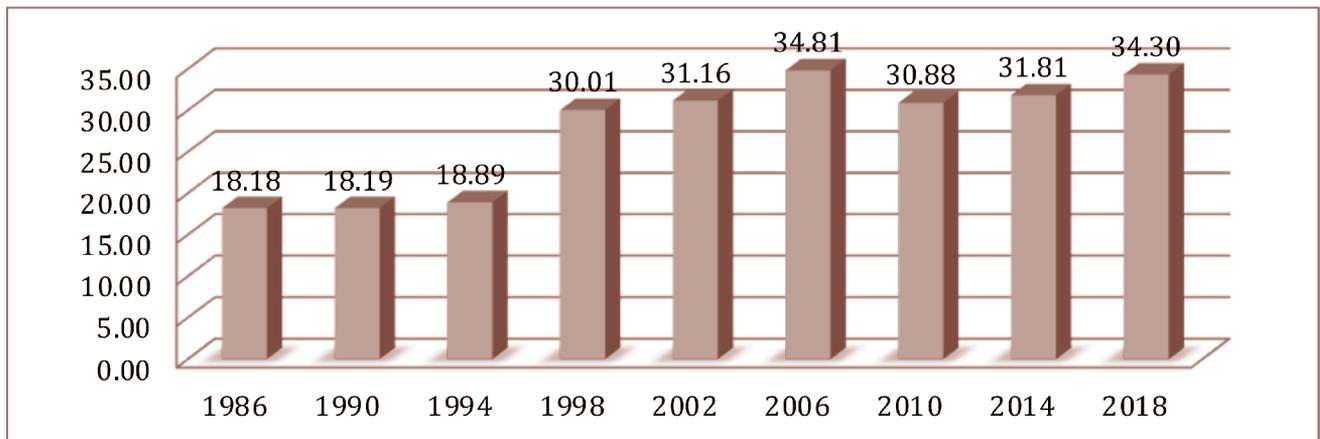


Figura 3. Abstencionismo en elecciones legislativas 1986-2018. Elaborado con base en datos del TSE (Atlas Electoral de Costa Rica e Histórico de elecciones).

El cuarto elemento que muestra Sánchez (2003) se refiere a la volatilidad electoral que se presenta entre elecciones. Dicho indicador es interesante, porque es utilizado por otros trabajos orientados a investigar la institucionalización de los sistemas de partidos, como lo son el de Mainwaring y Scully (1995), Payne, Zovatto, Carrillo y Allamand (2003) y Mainwaring (2018).

Respecto a la evolución de la volatilidad agregada en Costa Rica, desde 1986 se registra un descenso para las elecciones de 1990 y 1994, volviendo a ascender hacia 1998 y las sucesivas elecciones, salvo en 2010; y alcanza su máximo valor en 2018. Otro aspecto por remarcar es cómo a partir de 2002 la volatilidad a nivel presidencial supera a la legislativa, cuya mayor diferencia entre ambas se marca en la última elección.

¹⁰ Véase Pignataro (2017), Pignataro y Cascante (2018) y Alfaro y Alpízar (2018).

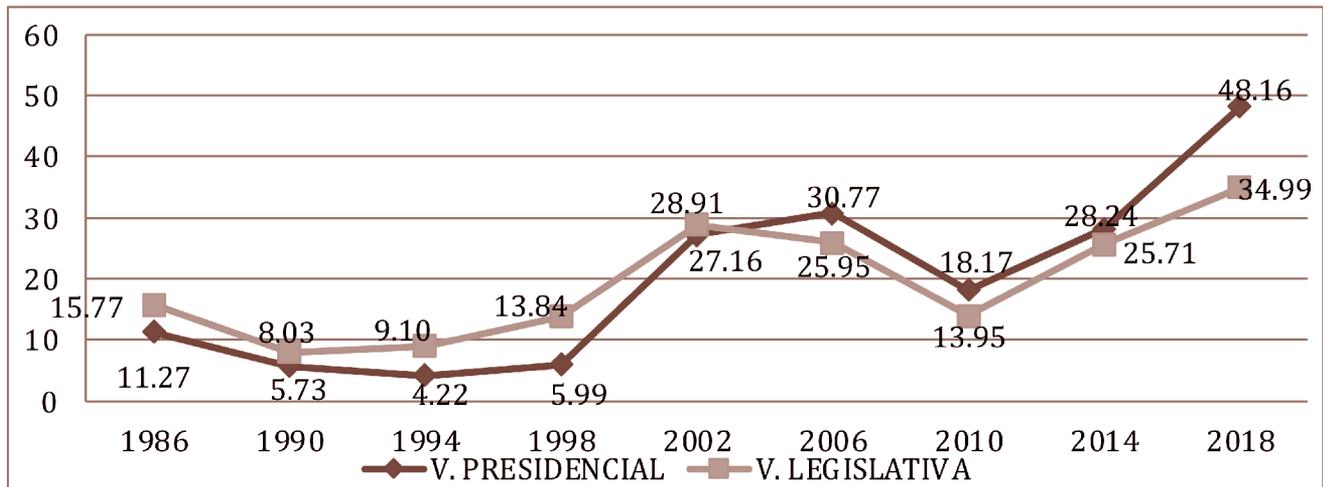


Figura 4. Evolución de la volatilidad agregada 1986-2018. Elaborado con base en datos del TSE (Atlas Electoral de Costa Rica e Histórico de elecciones), a partir del índice de Pedersen (1983).

Tanto los trabajos de Mainwaring y Scully (1995), y el de Payne *et al.* (2003) identificaban al sistema de partidos de Costa Rica como uno de los más institucionalizados de América Latina. El primero se contextualiza en el bipartidismo costarricense, y con base en cuatro criterios le daban el puntaje máximo de 11,5, en el que remarcan el rol que jugaban el PLN y el PUSC debido a los “sólidos lazos organizacionales con grupos claves de la sociedad” (1995, p. 82). En tanto, Payne *et al.* en su trabajo, según Luna (2007), realizará una revisión crítica al primero en la que introduce datos de la opinión pública para mejorar la operacionalización de dos de los criterios originales, aunque no posee el máximo puntaje posible, los autores vuelven a ubicar a Costa Rica en el selecto grupo de los países con alta institucionalización.

Mainwaring (2018) realizará una revisión conceptual al *Party System Institutionalization* (PSI), en la cual marca que la estabilidad de los patrones electorales es el corazón del concepto y que esta no puede ser reemplazada por altos valores de las otras tres dimensiones. En su nueva formulación propondrá tres dimensiones: membresía estable, competencia interpartidaria estable y enlaces estables entre partidos y sociedad. Estas serán medidas a partir de 13 indicadores, calculados en este caso para el periodo 1990-2015. En dichos cálculos, Costa Rica obtiene valores relativamente altos para los votos conseguidos por nuevos partidos en las elecciones legislativas, estabilidad de los principales contendientes, de una elección a otra tiene un valor alto, no así para el mediano plazo, donde se ubica en un valor intermedio.

Una dimensión fundamental para el autor será la estabilidad de las posiciones ideológicas de los partidos para lo cual expresa que: *“if major parties shift ideological positions, this change might unhinge connections between voters and parties leading to higher volatility”*¹¹ (2018, p. 54). El cálculo de variación promedio de posición ideológica le dará aprox. 0,80 para la legislatura. Mainwaring expresa que Costa Rica se establece como un caso intermedio de desinstitucionalización debido a que mantiene una alta estabilidad de los principales contendientes y de la competencia electoral, pero presenta una alta inestabilidad ideológica. Estas características son atribuidas al colapso del PUSC, la aparición del PAC y la aparejada alta volatilidad que empezó a presentar el sistema (2018, pp. 57-62). Sumado a lo expresado por el autor, el ascenso de los partidos Restauración Nacional e Integración Nacional desde la derecha radical acentúan las observaciones.

Es pertinente, por lo expresado por Mainwaring (2018), indagar al menos superficialmente sobre lo sucedido a nivel ideológico en el sistema costarricense de partidos. Al respecto, Alfaro (2006) brinda una clasificación de los bloques ideológicos que pueden encontrarse en el país desde 1953, y que a partir del ejercicio interpretativo podríamos llevar hasta 2018. En esta línea, en 1986 encontraríamos dos bloques predominantes donde el PUSC es el exponente de la derecha, el PLN del centro y Pueblo Unido de un casi inexistente bloque de izquierda propiamente. Según Sánchez (2003) y Cascante (2015), la configuración socialdemócrata con la cual se erigió el PLN le otorgó una apreciación de centro-izquierda. A partir del 2002 se comenzará a producir una “derechización” del PLN, el cual, acompañado de la aparición del PAC y el colapso del PUSC, para 2006 configuraría un nuevo escenario ideológico, con lo que Costa Rica pasa a tener un bloque de izquierda representado por el PAC y FA, y otro de derecha integrado por PLN, el ML y el PUSC.

La elección de 2018 y el gobierno de coalición conformado por Alvarado Quesada modifica sustantivamente la caracterización realizada respecto a los bloques, debido al amplio espectro de izquierda-derecha que la conforma, considerando que la ubicación del PAC es 4,88, la del PUSC 7,29 y 6,36 la del PLN. Por su parte, Restauración Nacional se ubica a la derecha del espectro con 7,00. El posicionamiento de cada partido surge de la propia apreciación de los legisladores revelada en la encuesta a élites de la Universidad de Salamanca (USAL)¹².

¹¹ Traducción libre: “Si los principales partidos cambian de posición ideológica, este cambio podría alterar las conexiones entre los votantes y los partidos, lo que provocaría una mayor volatilidad”.

¹² La pregunta específica en la encuesta sobre auto posicionamiento ideológico es: “Y, en esta misma escala, [1-izquierda y 10-derecha], ¿dónde situaría Ud. a su propio partido político?” (<https://oir.org.es/pela/bases-datos-paises/costa-rica/>)

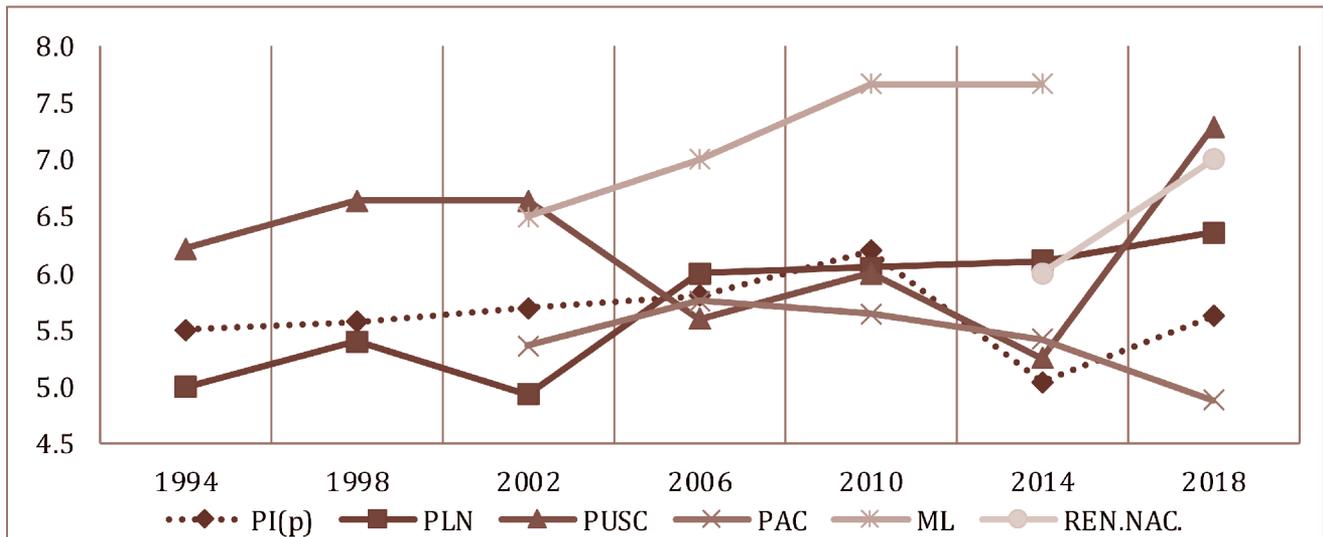


Figura 5. Posicionamiento ideológico de partidos competitivos 1994-2018. PI(p) representa el posicionamiento del sistema en el eje izquierda-derecha considerando el auto posicionamiento de los partidos políticos ponderado por su peso en la Asamblea Legislativa. Elaborado con base en datos del Observatorio de Élités Parlamentarias en América Latina (PELA-USAL) 1994-2021.

Puede observarse, según el valor de PI(p) que desde 1986 se tenía un sistema de características de derecha. El declive del bipartidismo y el ascenso al poder del PAC (y su aumento de escaños en el legislativo) propiciaron que el posicionamiento del sistema tienda hacia el centro del eje. Los cambios suscitados en 2018 con la pérdida de escaños del PAC y FA confirman que, a pesar de la tendencia al centro, el posicionamiento del sistema continuará orientado a la derecha.

5. COMENTARIOS FINALES

Entre los años 1986 y 2018 podemos encontrar dos periodos en Costa Rica. El primero que llega hasta 2006, marcado por la consolidación y posterior declive del bipartidismo. El segundo periodo está marcado por una creciente volatilidad y fragmentación, reflejo de una nueva configuración multipartidista que hacia el final del periodo alcanza un NEP de 4,73, el cual indica una consolidada apertura a la votación hacia terceros partidos. Este segundo escenario político fue propicio en parte por el colapso electoral del PUSC, parte esencial del mencionado bipartidismo. En esta línea, varios estudios sobre institucionalización del sistema han analizado el caso costarricense, entre ellos Mainwaring (2018), quien expresa que está en un punto intermedio de la desinstitucionalización, y marca como su principal problemática los cambios de posicionamiento ideológico. Como he

desarrollado, en términos ideológicos el sistema de partidos sigue procesando cambios en la competencia por bloques y sus integraciones que han modificado la tendencia de consolidación dada hasta 2018, lo cuales abren nuevo escenario de competencia hacia 2022.

En línea con lo anterior, Buquet (2014 y 2016) expresa a grandes rasgos que la institucionalización no refiere únicamente a la estabilidad, sino que también implica que los actores (élites y ciudadanía) puedan transformarse adaptándose frente a los *shocks*, donde el factor explicativo es el *path dependence* que posee el sistema para poder reequilibrarse o colapsar para dar paso a otro. Bajo esta idea, Costa Rica se encuentra transitando una experiencia político-partidaria a partir de 2006 ajena a su trayectoria desde 1953, cuyo corolario es la victoria del PAC en 2018 con minoría en la Asamblea Legislativa y las otras características asumidas que antes marcamos, fundamentalmente el primer gobierno de coalición.

El desafío de este nuevo escenario no se encuentra únicamente en la incapacidad de los partidos principales de formar alianzas gubernamentales, sino de que estas sean estables en el tiempo por las significativas diferencias ideológicas. Dicho aspecto lo remarca Treminio (2016) en su trabajo, siguiendo los aportes teóricos de Mainwaring (1993) y Chasqueti (2001) acerca de la difícil combinación entre presidencialismo y multipartidismo, y las dificultades que ello presenta para la gobernabilidad.

Los hallazgos de Mainwaring (2018) acerca del PSI darían cuenta de que de estabilizarse el posicionamiento a nivel ideológico y de continuar las otras dimensiones con valores estables, combinado con los valores democráticos que el sistema presenta desde 1953, se podría propiciar un escenario donde surjan incentivos para que los partidos incorporen al equilibrio institucional las coaliciones de gobierno, y considerarse un síntoma de ello las “conversaciones” llevadas adelante por partidos de centroderecha para formar una coalición de cara a las próximas elecciones. En relación con lo antedicho radica la importancia de los comicios de 2022, ya que podrán brindar una referencia de si Costa Rica transita hacia un nuevo periodo respecto a su sistema de partidos, donde lo mencionado por Mainwaring (2018) deba ser revisado, o en caso contrario, ha podido recalibrar la competencia hacia la mantenida en 2014, referente tanto a la gobernabilidad como a la distancia ideológica entre partidos, que tiende desde 2018 a una marcada polarización.

Referencias bibliográficas

- Alcántara, M. (Dir.) (2021). *Proyecto Élités Latinoamericanas (1994-2021) (PELA-USAL)*. Salamanca: Universidad de Salamanca. Recuperado de <https://oir.org.es/pela/>
- Alfaro, R. (2006). Elecciones nacionales 2006 en Costa Rica y la recomposición del sistema de partidos políticos. *Revista de Ciencia Política (Santiago)*, 26(1), 125-137.
- Alfaro, R. y Alpízar, F. (Eds.) (2018). *Elecciones 2018 en Costa Rica. Retrato de una democracia amenazada*. San José, C.R.: CONARE-PEN.
- Brenes, L. D. (2010). Elecciones 2010: Transformaciones inconclusas del sistema de partidos en Costa Rica. *Revista Derecho Electoral*, (10), 1-20. Recuperado de https://www.tse.go.cr/revista/art/10/brenes_villalobos.pdf
- Brenes, L. D. y González, D. (2017). ¿Cómo se elige la Asamblea Legislativa en Costa Rica? *Serie Para Entender, cuaderno 2*. San José, C. R.: Instituto de Formación y Estudios Electorales.
- Buquet, D. (Octubre, 2014) Sistemas de partidos y democracia en América Latina: una relación compleja. *5.º Congreso Uruguayo de Ciencia Política-AUCIP, Montevideo*.
- Buquet, D. (2016) La evolución del sistema de partidos uruguayo: en busca del equilibrio perdido. *Pesquisa em Educação Ambiental*, 50(1), 1-32.
- Cascante, M. J. (2015). Los cambios en el sistema de partidos costarricense: viejos y nuevos actores en la competencia electoral. En F. Freidenberg (Ed.), *Los sistemas de partidos en América Latina 1978-2015*. México, América Central y República Dominicana (tomo 1), (pp. 81-111). México: UNAM.
- Chasquetti, D. (2001). *Democracia, multipartidismo y coaliciones en América Latina: evaluando la difícil combinación*. Buenos Aires: Clacso.
- Colomer, J. (2009) *La ciencia de la política*. Barcelona: Ariel.
- Costa Rica (1949). *Constitución Política de la República de Costa Rica*. Recuperado de https://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=871
- Costa Rica (2009). *Código Electoral, Ley n.º 8765*. Recuperado de http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param2=NRTC&nValor1=1&nValor2=66148

- Hagopian, F. (1998). Democracy and political representation in Latin America in the 1990s: pause, reorganization, or decline? En P. Aguero y J. Stark (eds.), *Fault lines of democracy in post-transition Latin America* (pp. 99-143). Miami: University of Miami North-South Center Press.
- Hernández, Ó. (2001). El quiebre del voto en las elecciones de presidente y diputados: Costa Rica, 1962-1998. En J. Rovira, *La democracia de Costa Rica ante el siglo XXI* (pp. 277-292). San José: Editorial UCR.
- Hernández, G. (2019). *PresCab_BASIC_Costa Rica (2019)-Presidential Cabinets Project*. Recuperado de <https://dataverse.harvard.edu/dataset.xhtml?persistentId=doi:10.7910/DVN/IQOH62>. (Visitado el 11/3/2021)
- Laakso, M. y Taagepera, R. (1979). "Effective" number of parties: a measure with application to West Europe. *Comparative political studies*, 12(1), 3-27.
- Lehoucq, F. E. (2005). Costa Rica: paradise in doubt. *Journal of Democracy*, 16(3), 140-154.
- Luna, J. P. (2007). Representación política en América Latina: el estado de la cuestión y una propuesta de agenda. *Política y gobierno*, 14(2), 391-435.
- Mainwaring, S. (1993). Presidentialism, multipartism, and democracy: the difficult combination. *Comparative political studies* 26(2), 198-228.
- Mainwaring, S., y Scully, T. (Eds.) (1995). *Building democratic institutions: Party systems in Latin America*. Stanford: Stanford University Press.
- Mainwaring, S. (ed.) (2018). *Party Systems in Latin America: Institutionalization, Decay, and Collapse*. New York: Cambridge University Press.
- Mair, P. (2015). La comparación de los sistemas de partidos. En F. Casal-Bértoa, y G. Scherlis, (Comps.), *Partidos, sistemas de partidos y democracia: la obra esencial de Peter Mair* (pp. 185-210). Buenos Aires: Eudeba.
- Norris, P. (1997). Electoral change since 1945. *Electoral Studies*, 16(2), 268-268.
- Payne, M., Zovatto, D., Carrillo, F., y Allamand, A. (2003). *La política importa. Democracia y desarrollo en América Latina*. EE. UU.: IDEA-BID.

- Pedersen, M. N. (1979). The dynamics of European party systems: changing patterns of electoral volatility. *European journal of political research*, 7(1), 1-26.
- Pignataro, A. (2017). Lealtad y castigo: comportamiento electoral en Costa Rica. *Revista Uruguaya de Ciencia Política*, 26(2), 7-25.
- Pignataro, A., y Cascante, M. J. (2018). *Los electorados de la democracia costarricense: percepciones ciudadana y participación en torno a las elecciones nacionales de 2014*. Costa Rica: Instituto de Formación y Estudios en Democracia (IFED).
- Pignataro, A. y Treminio, I. (2019). Reto económico, valores y religión en las elecciones nacionales de Costa Rica 2018. *Revista de Ciencia Política (Santiago)*, 39(2), 239-263.
- Rovira, J. (2001). *La democracia de Costa Rica ante el siglo XXI*. San José, C.R.: Editorial UCR.
- Sánchez, F. (2003). Cambio en la dinámica electoral en Costa Rica: un caso de desalineamiento. *América Latina Hoy*, (35), 115-146.
- Sartori, G. (1987). *Partidos y sistemas de partidos* (Vol. 1). Madrid: Alianza.
- Seligson, M. A. (2002). Trouble in Paradise? The erosion of system support in Costa Rica, 1978-1999. *Latin American Research Review*, 37(1), 160-185.
- Treminio, I. (2016). El PAC al poder: elecciones 2014 y los principales cambios en el sistema político costarricense. *Península*, 11(1), 103-126.
- Treminio, I. (2018). Costa Rica: nuevos actores y transformación del paisaje político. En M. Alcántara, D. Buquet y M. L. Tagina (eds.) *Elecciones y partidos en América Latina en el cambio de ciclo* (pp. 161-176). Madrid: Centro de Investigaciones Sociológicas.
- Tribunal Supremo de Elecciones (2017). *Proceso Electoral Costarricense*. Costa Rica: Instituto de Formación y Estudios en Democracia (IFED).
- Tribunal Supremo de Elecciones (s.f.). *Atlas Electoral de Costa Rica*. Recuperado de <http://atlaselectoral.tse.go.cr/>
- Tribunal Supremo de Elecciones (s.f.). *Histórico de elecciones*. Recuperado de <https://www.tse.go.cr/historico.htm>

NUESTROS MONSTRUOS Y FANTASMAS CONSTITUCIONALES: RESEÑA DE LA DERROTA DEL DERECHO EN AMÉRICA LATINA, SIETE TESIS DE R. GARGARELLA

Alejandro Guevara Arroyo*

https://doi.org/10.35242/RDE_2021_32_8

Nota del Consejo Editorial



Recepción: 3 de abril de 2021.

Revisión, corrección y aprobación: 5 de julio de 2021.

Resumen: Reseña la reciente obra del filósofo y constitucionalista Roberto Gargarella intitolado La derrota del derecho en América Latina, siete tesis. Este libro trata de la estructura constitucional y el trasfondo filosófico que determinan ciertas condiciones habituales en nuestros sistemas políticos: la crónica molestia ciudadana con la política y la problemática automatización de las élites políticas.

Palabras clave: Apatía política / Descontento político / Ciudadanía / Políticos / Poder político / Corrupción / Democracia / Sistema político / Derecho constitucional / América Latina.

Abstract: The article presents a review of the recent work of the philosopher and constitutionalist Roberto Gargarella entitled “The defeat of law in Latin America, seven theses”. This book explores the constitutional structure and philosophical background that determines certain habitual conditions in our political systems: the chronic citizen discontent with politics and the problematic automation of the political elites.

Key Words: Political apathy / Political discontent / Citizenry / Politicians / Political power / Corruption / Democracy / Political system / Constitutional law / Latin America.

* Costarricense, abogado, alguear7@gmail.com. Licenciado en Derecho por la Universidad de Costa Rica. Doctorando en Filosofía del Derecho por la Universidad de Buenos Aires. Integrante de la Asociación Costarricense de Filosofía del Derecho y Filosofía Práctica.

1. PRESENTACIÓN

Esta es una reseña de la obra *La derrota del derecho en América Latina, siete tesis*, del pensador argentino Roberto Gargarella (publicada en 2020 por Siglo XXI). Se trata de un libro breve, pero cargado de provocadoras ideas sobre la situación actual de nuestras comunidades políticas latinoamericanas.

La obra, de menos de cien páginas, se estructura bajo los siguientes títulos: Prefacio. Los sueños del viejo constitucionalismo producen monstruos; (1) Sobre el deterioro de la representación política: una crisis irreversible; (2) Sobre la degradación del sistema de controles (y del control judicial en particular); (3) Sobre lo que el voto, por sí solo, no puede lograr; (4) Sobre la ‘disonancia democrática’ y el quiebre interno de la Constitución: constituciones con ‘dos almas’; (5) Sobre la autonomización de las élites de gobierno en contextos de ‘erosión democrática’; (6) Sobre la ‘conversación entre iguales’ como ideal regulativo, y la traducción de principios en instituciones; (7) Sobre la ética personal en contextos de radical desigualdad (con una coda sobre la ética de la abogacía y su sensibilidad hacia el poder) y Epílogo.

En esta reseña presentaré: en la primera sección, el problema político fundamental que trata esta obra, así como el diagnóstico que brinda el autor sobre los determinantes constitucionales que lo causan. Dividiré esta sección en varios subtítulos que no se corresponden exactamente con los planteados por Gargarella, pero me parece los complementan. En la segunda sección detallaré la ruta propuesta por el filósofo argentino para salir de estas dificultades. Cerraré con algunos pocos comentarios.

2. EL DESIERTO DE NUESTRA REALIDAD POLÍTICA Y SUS DETERMINANTES CONSTITUCIONALES

2.1 LA MOLESTIA CON NUESTRA REALIDAD POLÍTICA

En Latinoamérica estamos molestos con la política: desconfiamos de quienes ocupan los puestos en el ejecutivo (y de su equipo burocrático), nos ofenden las acciones de nuestros representantes legislativos y ejecutivos, vemos de reojo a las cortes supremas y tenemos sentimientos aún peores sobre los partidos políticos. La situación en la región es, entonces, de franco desencanto por la política, lo que a su vez tiene que ver con la fragmentación de los partidos políticos, la crisis de representación y la elección de líderes populistas (Gargarella, 2020, p. 11).

Y la ciudadanía tiene sus razones:

...comprobamos la extraordinaria debilidad que muestra el sufragio...; el desgaste que ha sufrido el sistema de 'frenos y contrapesos'; los abusos recurrentes de las clases dirigentes; las formas en que los controles inter-poderes se transforman... en pactos habituales entre políticos, destinados a la mutua protección, etc. (Gargarella, 2020, p. 11).

¿Cómo puede ser esto? Si nuestro diseño constitucional de ordenación del poder (i.e. del dominio de las personas sobre las personas) dice estar construido para dar ese dominio al pueblo, ¿cómo puede ser que exista una desconfianza tan extendida para con instituciones que se supone son la manifestación de dichos ideales? ¿Qué factores estructurales, se pregunta Gargarella, determinan el recurrente surgimiento de tales males?

Hay muchas respuestas posibles a estas cuestiones. Gargarella pone énfasis en el nivel de la máquina constitucional misma (Troper, 1999) y cómo esta puede influir en tan paradójico estado de cosas¹. Su estrategia metodológica consiste en analizar el aparato constitucional e intentar entender los determinantes profundos por los que ha fracasado en cumplir los objetivos para los que fue creado, o sea, explicar qué hay en su diseño fundamental que lleva a que no vivamos bajo los principios que lo justifican (i.e. que tales principios sean hoy ideas muertas, al decir de Atria, 2016, cap. 20).

2.2 LAS BASES HISTÓRICAS Y FILOSÓFICAS DE NUESTRA SITUACIÓN CONSTITUCIONAL ACTUAL

La *sala de máquinas constitucional*² tuvo en Latinoamérica un momento clave en el siglo XIX. Los problemas, principios y soluciones que entonces se propusieron continúan vigentes aún en nuestros días y son determinantes, nos dice el filósofo argentino, de nuestra situación política contemporánea de desintegración, desigualdad y desencanto político.

Ese momento constitucional (al decir de Bruce Ackerman, v.g. Ackerman, december, 1989) estuvo signado por dos ideales constitucionales distintos y en buena medida en discordia: el liberalismo y el conservadurismo. Durante la segunda mitad de ese siglo, a través de toda la región, esos movimientos ideológicos llegaron a una tensa componenda marcada por su oposición a un común

¹ Frente a teorizaciones que consideran que la cuestión constitucional es superficial o superestructural para explicar las condiciones de nuestras sociedades, Gargarella ha defendido en obras previas que las opciones constitucionales son lo suficientemente relevantes para reclamar nuestra atención (Gargarella, 2014, p. 8).

² Como famosamente le llamó Gargarella a la estructura constitucional normativa que organiza el poder político (el Gobierno, en sentido amplio) (Gargarella, 2014). Este es un libro detallado de reconstrucción de historia política y filosófica del constitucionalismo latinoamericano. Es en esta obra en donde se exponen ampliamente los hechos que se describen sucintamente en el texto principal.

contendiente: el radicalismo democrático. El liberalismo, preocupado por el problema de que ninguna parte del cuerpo social oprimiera a las otras, introdujo un mecanismo tripartito de poderes con facultades especificadas de intervención: los *check and balances*. El conservadurismo, por su parte, dobló el brazo del liberalismo y desbalanceó la distribución de poderes mediante la atribución de facultades considerables a los ejecutivos nacionales y federales³. La acción de la ciudadanía quedó institucionalmente reducida a la elección periódica, mediante el voto, de las personas que las élites políticas presentaban como alternativas para ocupar los puestos de poder (Gargarella, 2020, introd.).

Para entender por qué esta estructura constitucional tiene esta forma y no otra, resulta clave comprender los problemas y preocupaciones que aquella buscaba responder, así como los presupuestos filosóficos de los que partía⁴. Pues bien, nuestra estructura constitucional de gobierno está especialmente influida por las preocupaciones y presupuestos filosóficos presentes en el constitucionalismo estadounidense (Gargarella, 2020, pp. 17-18). El constitucionalismo de los Padres Fundadores de los Estados Unidos de América montó un diseño de gobierno que ante todo intentaba evitar lo que consideraban el fantasma de todo gobierno democrático: el espíritu faccioso, por el que alguno de los grupos en los que se divide la sociedad intenta imponerse sobre otro⁵. Esta tendencia es intrínseca a esta forma de gobierno (pues los individuos no pueden sino actuar siempre de forma autointeresada) y puede llevar a una de dos situaciones: la tiranía o la anarquía (o al menos esto es lo que creían los Padres Fundadores).

Para evitarlo, se introdujeron diversos mecanismos constitucionales, dos de los cuales son aquí centrales: (a) un aparato de gobierno en el que diversas funciones serían ejercidas por órganos distintos que; sin embargo, tendrían facultades para limitar su accionar, y (b) un sistema de gobierno representativo por medio del cual las tendencias de las ‘muchedumbres irracionales’ serían filtradas mediante diversos niveles de intermediarios: partidos políticos y representantes en los puestos de gobierno electos mediante una votación periódica. Se preserva, incluso, una rama del poder, la judicial, totalmente desconectada de la ciudadanía⁶. Nótese que en su base esta concepción constitucional de gobierno tenía como objetivo morigerar o debilitar el principio democrático y sus instituciones sin por ello instaurar un gobierno monárquico o aristocrático (Dunn, 2018, pp. 117-131)⁷.

³ En Costa Rica, el conservadurismo consiguió importantes avances también en la *sala de máquinas*, como se nota por sus deficiencias de laicismo. Piénsese, por ejemplo, que la vigente Constitución Política no prohíbe, en sus artículos 108 y 109, el que personas que no pertenecen al estado seglar ocupen puestos de representación popular en la Asamblea Legislativa. Esta permisión ya se encontraba en las previas constituciones de Costa Rica, con la excepción de las constituciones de 1859 y 1869, que requerían ser del estado seglar a toda persona que ocupara el puesto de la Cámara de Senadores (pero no así a quienes formaban parte de la Cámara de Representantes).

⁴ Hay que preguntarse “una Constitución para qué; una Constitución contra qué” (Gargarella, 2014, p. 14).

⁵ Para decirlo con Madison: Hay “ricos y pobres, acreedores y deudores, un interés en las tierras, un interés mercantil, un interés en la fabricación [...]” (Madison, citado por Dunn, 2018, p. 126).

⁶ Este diseño se encuentra explicado y justificado en la famosa serie de artículos cortos escritos por Madison, Hamilton y Jay, luego conocidos como El Federalista (ver en especial los escritos 9 y 10).

⁷ No se pierda de vista que, salvo para algunos personajes en vida bastante denostados (como Baruch de Spinoza), *democracia* era un término que tenía, para la época de la revolución constitucional estadounidense, alrededor de dos mil años de ser considerado el nombre de un mecanismo de

Buena parte de nuestros males, nos dice Gargarella, son consecuencia de dicho modelo, ya sea por sus defectos de origen, ya por su desgaste (2020, Prefacio).

2.3. DEFECTOS DE ORIGEN

Los defectos de origen que carga este modelo son de dos clases: primero, una teoría sobre la sociedad que tomaba como necesario lo que hoy día se muestra inexistente. Segundo, la incorporación (ya mencionada) de un objetivo no democrático como principio fundamental de la estructuración de las instituciones políticas. Gargarella detalla estos defectos de la siguiente forma.

Primero, este modelo parte de una realidad sociológica inexistente, en la cual las comunidades se dividen en unos pocos grupos compactos con intereses, ideologías y preferencias comunes, gracias a lo cual órganos que incluyeran representantes de esos grupos permitirían que sus intereses y concepciones participaran efectivamente en el gobierno de toda la sociedad. Empero, en nuestras sociedades actuales, entre las personas median multiplicidad de desacuerdos muy diversos tanto en intereses como en concepciones políticas y éticas (Gargarella, 2020, p. 18)⁸. Este sistema tiene como uno de sus subproductos la proliferación de funcionarios facciosos y elitistas, que se mueven en un espacio de impunidad política sobre el cual las personas ciudadanas se ven sumamente limitadas para influir⁹.

Segundo, visto con mayor cuidado, ya el objetivo de este constitucionalismo era sumamente cuestionable en términos democráticos. Si la democracia es un sistema institucional que intenta hacer probable el autogobierno, ¿qué justifica la introducción de una multitud de mecanismos de *check and balances*?: “en efecto, la democracia no consiste en asegurar que ...ricos y pobres... no se opriman mutuamente, sino que gobierne –con límites, con controles- la mayoría” (Gargarella, 2020, p. 20). Claro que se requieren mecanismos para respetar los derechos de los individuos y de las minorías, pero de esto no se infiere que para alcanzar este objetivo sea imprescindible introducir mecanismos que debiliten el principio democrático: hay OTRAS ALTERNATIVAS POSIBLES (GARGARELLA, 2020, p. 20).

2.4. LOS CONTROLES AL PODER POLÍTICO Y SUS DEFICIENCIAS

Independientemente de estos defectos de origen, cabe preguntarse cuál ha sido el desempeño de esta máquina constitucional: ¿ha logrado cumplir sus objetivos?, ¿ha solucionado los problemas para los

gobierno indeseable (Dunn, 2018, pp. 69-118). Sobre los ilustrados radicales que apelaban a la democracia (o la república democrática) como la concepción legítima de gobierno, ver Israel, 2017, en especial capítulos III, IX, XV, XVI.

⁸ El filósofo argentino trató ampliamente este asunto en su obra del 2002 *La crisis de la representación política*.

⁹ Como ha dicho también Gargarella en otra obra “en tales condiciones, la protesta social es un derecho político fundamental” (Gargarella, 2005).

cuales fue diseñada? Dos son la clase de mecanismos de control que diseñó este constitucionalismo para alcanzar sus objetivos: controles exógenos o populares y controles endógenos o internos (i.e. de las agencias o instituciones del poder político entre sí).

Gargarella concentra su crítica específicamente en uno solo de esos controles endógenos: el poder judicial, el principio institucional de independencia judicial y el control judicial de constitucionalidad (o *judicial review*), como artificios para lograr el objetivo constitucional de evitar la opresión de las mayorías sobre las minorías y la trasgresión de los derechos fundamentales de los individuos.

Gargarella tiene una posición crítica sobre esta institución y sus capacidades para lograr el objetivo de evitar los abusos de las otras ramas del poder político. En primer lugar, el principio de independencia judicial está fundado en una concepción elitista: la judicatura y, en especial, las cortes constitucionales, debían estar separadas de la mayoría de la población (presumiblemente por ser esta incapaz de entender complejos asuntos sobre derechos fundamentales de los individuos y de las minorías) (Gargarella, 2020, pp. 27-28).

En segundo lugar, es en especial problemático democráticamente hablando que un grupo tan reducido de personas se arrojen la última palabra sobre el sentido de conceptos constitucionales claves, conceptos sobre cuyo significado existe un profundo y honesto desacuerdo social¹⁰ (para utilizar la expresión de Waldron, ver Waldron, 2005 y 2018, pp. 76-79). No parece que se pueda justificar democráticamente la autoridad última de la interpretación constitucional de un juez por encima de aquella que puedan articular las personas ciudadanas, especialmente en aquellos asuntos constitucionales que más nos interesan¹¹ (Gargarella, 2020, pp. 28-30). Tal crítica se fortalece en el hecho de que el texto constitucional, como cualquier otra ley, no tiene un sentido propio. No solo hay diversas técnicas interpretativas de los textos legales, sino que cada una de ellas brinda diversidad de sentidos posibles para la Constitución (y para el derecho). Dada esta característica, no se puede afirmar que un juez, al decidir un caso, meramente ‘aplica’ el derecho (sea constitucional o no)¹². Esto agrava la objeción democrática contra los tribunales constitucionales como intérpretes últimos de la Constitución (Gargarella, 2020, pp. 30-33).

¹⁰ Que tenemos profundos desacuerdos es un hecho inextinguible de la vida social moderna. Este hecho, junto con el reconocimiento de que queremos vivir en comunidad, cooperar y coordinar nuestras acciones para alcanzar objetivos que son irrealizables individualmente, conforma lo que Waldron denomina *las circunstancias de la política* (Waldron, 2005, pp. 123-129). Tales desacuerdos profundos alcanzan, también, cuestiones fundamentales de nuestra vida social, como son el contenido y alcance de los derechos fundamentales (que en buena medida no son meros problemas de interpretación jurídica, sino de posicionamiento político y moral) (Waldron, 2005, pp. 76-79).

¹¹ Gargarella investigó muy tempranamente el problema de la objeción democrática contra el control judicial de constitucionalidad en su tesis doctoral, publicada luego en 2012 con el título *La justicia frente al gobierno, sobre el carácter contramayoritario del poder judicial*. Ver también, Linares, 2008.

¹² El material bibliográfico sobre este asunto es vasto. Véase, por ejemplo, Niembro Ortega, 2019, cap. IV y Bello Hutt, 2017.

El último punto que señala Gargarella es el siguiente: este modelo judicial se fundó en un supuesto motivacional de la acción judicial equivocado. Según este, dado que los jueces saldrían de una minoría (específicamente, una élite social) entonces estarían preocupados por proteger a las minorías del abuso de las mayorías. Se trata, claramente, de una inferencia equivocada, como se ha mostrado en la historia judicial estadounidense de forma reiterada (Gargarella, 2020, pp. 33-37).

Por su parte, los controles exógenos quedaron reducidos al voto periódico de la ciudadanía para elegir autoridades de la república de entre aquellas opciones presentadas por los partidos políticos. Según esta concepción, la democracia se realiza en tanto la ciudadanía tenga la capacidad institucional de hacer responsables a las autoridades, premiando o castigando el desempeño en sus funciones (Gargarella, 2020, pp. 41-42) -la analogía entre este modelo y la relación que existe entre un patrón y sus empleados es obvia-. Pues bien, Gargarella también tiene potentes críticas contra esta concepción de la democracia. Específicamente, problematiza que el mecanismo del voto pueda cumplir las funciones que este modelo pretende (¡ni qué decir de su capacidad para satisfacer ideales democráticos más demandantes!). Los problemas claves son:

- a) La dilución del peso del voto, o sea, la incapacidad de un mecanismo como el voto para expresar todo (o siquiera una parte) lo que a las personas ciudadanas de nuestras sociedades pluralistas les interesa establecer en el gobierno común.
- b) La extorsión democrática. Debido justamente a estas condiciones, el voto no sirve para controlar a los funcionarios y autoridades de la república. ¿Cómo puede la persona ciudadana influir castigando o premiando la gestión de un gobierno si en un solo acto debe englobar, por ejemplo, el hecho que le pareció bien una cierta medida ejecutada por el gobierno, pero que está en desacuerdo con los casos de corrupción que salieron, aunque sí encuentra adecuado el nuevo candidato apoyado por el partido de gobierno, pero rechaza la influencia de otras figuras políticas relacionadas con ese partido? Al final, podrá decir solo una cosa: sí o no. La persona ciudadana es así extorsionada, pues debe aceptar múltiples cuestiones con las que está en desacuerdo (quizás muy en desacuerdo) a cambio de señalar o apoyar otros aspectos que sí favorece.
- c) El rechazo de la virtud cívica. Me extenderé en este punto, pues me parece un aspecto poco considerado e importante. Presentaré, para ello, las ideas de Gargarella e incluso las ampliaré un poco. La *sala de máquinas constitucional* recién descrita se mueve solo con el combustible del egoísmo y el autointerés. En tales condiciones, el problema político fundamental es cómo articular la máquina de forma que quienes lleguen a los puestos de poder hagan el menor daño posible a la comunidad a pesar de tales motivaciones (Gargarella, 2020, p. 46). Por ello, se consideró imposible, e incluso ingenuo, establecer que la virtud cívica es parte necesaria de lo que constituye el rol de una persona que ocupa un puesto de autoridad política.

No obstante, como ha insistido el pensamiento republicano contemporáneo¹³ (y recuerda aquí Gargarella), al proceder de esta forma, el constitucionalismo moderno cometió un doble error. Primero, fue una profecía autocumplida¹⁴, pero en la peor forma posible. Al conformar un diseño de gobierno que supone el egoísmo irremediable en sus actores, fácilmente ha devenido en lo que podía esperarse: los diversos grupos de interés en el gobierno han articulado pactos de forma que se protejan especialmente los intereses (facciosos) de élites políticas y económicas, ante los ojos desilusionados de quienes quedan por fuera (Gargarella, 2020, p. 47).

En segundo lugar, se desaprovechó la oportunidad de diseñar una máquina que propiciara la virtud. Este es un asunto que me parece clave: la idea de la virtud cívica no supone (tampoco en sus defensores antiguos) que las personas ‘nazcan virtuosas’ o que alcanzan tal estado naturalmente, por medio de consejos o, acaso, llevando algún curso. Son las propias instituciones de gobierno las que han de estar diseñadas para incentivar que en su propia ejecución esté presente la virtud cívica como motivación del accionar de los funcionarios y autoridades. También en este respecto el voto es un mecanismo insuficiente para lograr tal objetivo, la ausencia de cuya realización los ciudadanos sentimos y reclamamos tan frecuentemente en el accionar de las personas que aspiran y ocupan puestos de gobierno (Gargarella, 2020, p. 47).

En síntesis: el voto periódico para elegir autoridades es un mecanismo imprescindible de la democracia, pero totalmente insuficiente él solo para satisfacer los ideales del autogobierno y de la protección de las minorías.

2.5. LOS DERECHOS COMO EXTORSIÓN

Nuestra *sala de máquinas constitucional*, producto del pacto liberal-conservador ocurrido en el siglo XIX en nuestra región, fue ante todo un medio para limitar la instauración institucional de versiones mucho más demandantes del ideal democrático (inspiradas en la concepción radical propia de la Revolución francesa). Las élites, ora conservadoras, ora liberales, intentaron articular institucionalmente el cumplimiento de la democracia que; sin embargo, en su desempeño y trasfondo mostraba una considerable desconfianza hacia el pueblo (Gargarella, 2020, pp. 52-53).

El siglo XX irrumpió con demandas sociales en toda la región, que buscaban aminorar el otro espectro clave del elitismo en Latinoamérica: el económico, por el cual amplios sectores de la

¹³ Una útil compilación en nuestro idioma, con textos claves en el resurgimiento del republicanismo en la filosofía política contemporánea: Ovejero, Martí y Gargarella (coords.), 2004. Una versión introductoria del republicanismo clásico: Rosler, 2016. Un debate reciente sobre republicanismo en Discusiones 23, *República: Vicios y Virtudes*.

¹⁴ Sobre cómo y por qué las instituciones políticas modernas debilitaron el lugar de la virtud cívica como parte de la vida ciudadana y del sistema político, ver Bejar, 2000.

población vivían en condiciones graves de exclusión y vulnerabilidad. Producto constitucional de dichas luchas fue la introducción de generosas cartas de derechos en nuestras constituciones, lo cual redundó en la aparición de algunos esfuerzos por variar dichas realidades sociales.

Empero, estos logros traían aparejados una trampa sutil, un caballo de Troya: la organización constitucional no solo no cambió su estructura promotora del elitismo político, sino que en muchos casos la profundizó hacia el lado del presidencialismo (lo que Nino llamaba el hiper-presidencialismo 2016, cap. III, secciones A, B y C)¹⁵. Nuestras constituciones quedaron así, dice Gargarella, con dos almas. Este diseño constitucional dificultó el logro de los objetivos planteados en las cartas de derechos e incluso los pervirtió, pues se habilitó que los grupos en el poder político los utilizaran como sobornos o extorsiones (como famosamente les llamó Rosalind Dixon, September 10, 2018) (Gargarella, 2020, pp. 55-56).

2.6 EL DESGASTE DEMOCRÁTICO Y EL HIPERPRESIDENCIALISMO

De forma que la promesa democrática se intenta cumplir mediante un mecanismo representativo cuyos supuestos son hoy en día irreales, al tiempo que el sistema de controles internos que se diseñó para evitar que grupos se oprimieran entre sí no logra su cometido. En ese contexto, el puente que queda remanente para llevar adelante el ideal democrático y el control ciudadano de las AUTORIDADES políticas es el voto periódico. Pero este solo mecanismo no puede satisfacer funciones tan complejas: todos notamos que, tras realizar las votaciones para elegir los cargos legislativos y ejecutivos, “todo sigue sin embargo igual” (Gargarella, 2020, p. 60).

En nuestros días se han dinamitado los otros puentes que en el pasado existieron para que la ciudadanía transitara la vía al poder: cabildos abiertos, el derecho de instrucción a los representantes, revocatorias de cargos, rotación obligatoria, mandatos breves, entre otros; todos han sido deshabilitados basándose en la *desconfianza democrática*. Pero, en este sistema, que parte de élites que no pueden sino ser autointeresadas, y rotas las vías ciudadanas para rectificar su comportamiento, ha sucedido lo previsible: las élites políticas se han vuelto facciosas sin más y se han aliado entre sí en contra de los intereses de la ciudadanía (Gargarella, 2020, p. 60).

¹⁵ Costa Rica es una excepción en el contexto latinoamericano, pues su sala de *máquinas* no es hiperpresidencialista. Como bien lo señala Jorge Vargas Cullel: “las competencias constitucionales del poder ejecutivo [en Costa Rica] son, desde el punto de vista comparativo, débiles en relación con el resto de los países de América latina” (2007, p. 124). Esto se puede notar, por ejemplo, en particular en las áreas de legislación y emergencias (Negretto, 2018), ya que el Ejecutivo tiene una limitada capacidad de controlar la agenda legislativa, tiene la necesidad de someter a referendo legislativo el presupuesto nacional y no puede vetar el presupuesto ordinario aprobado por el Congreso. Adicionalmente, no existe constitucionalmente la figura de decretos-ley, y los poderes de emergencia de la presidencia están sujetos a la aprobación respectiva por dos terceras partes del Congreso nacional (Vargas Cullel, 2007, p. 125).

En tiempos recientes, adicionalmente, se ha cruzado una nueva frontera: la de desarmar poco a poco aún los mecanismos de control endógenos. Los golpes de Estado de nuestros tiempos normalmente ya no se dan, como en el pasado, por medio de bombardeos y la toma del congreso por los militares, sino mediante lo que O' Donnell llamó “muerte lenta” o “muerte a través de mil cortes” (Gargarella, 2020, p. 61). Todo esto nos suena a las personas de Latinoamérica como un cuento más que conocido. Gargarella llama la atención respecto de que en nuestra región aun el modelo de controles internos nunca fue plenamente establecido, pues en el arreglo entre el constitucionalismo liberal y el conservadurismo, este logró preservar un poder desbalanceado en favor del ejecutivo, facilitando así la cooptación del legislativo y del judicial por la élite que asuma el ejecutivo (Gargarella, 2020, p. 62).

Hoy día las élites políticas están libres para autonomizarse ampliamente de los controles ciudadanos e institucionales. Después de todo, los dados estaban trucados a su favor. Esta es la realidad que, según Gargarella, la ciudadanía latinoamericana resiente tanto.

3. UN CAMINO AL HORIZONTE Y QUÉ HACER MIENTRAS LLEGAMOS

Toda crítica supone necesariamente un parámetro o pauta normativa que permite distinguir entre aquello correcto y aquello incorrecto (según el parámetro). Gargarella no solo no esconde las pautas normativas mediante las que critica la realidad política y constitucional, por el contrario, las desarrolla hasta conformar un complejo y ambicioso ideal regulativo. Ese ideal es a su vez la base sobre la cual se montan sus sugerencias de reforma institucional.

Dos son los pilares sobre los que Gargarella articula el edificio de su ideal: primero, la autonomía individual, o sea, el valor de que las personas articulen los principios que organizan y dirigen sus vidas a la luz de las razones que, imparcial e informadamente, consideren relevantes¹⁶. En segundo lugar, el autogobierno colectivo, o sea, que el poder político esté en manos del pueblo o comunidad política (Gargarella, 2020, pp. 67-68)¹⁷.

En mis términos, esto quiere decir que la *sala de máquinas* del poder ha de hacer probable un hecho social improbable (Atria, 2016, cap. VII). Debe instaurar una institucionalidad en la cual la ciudadanía, conformada por personas autónomas, con desacuerdos honestos y profundos sobre

¹⁶ También, en este punto las ideas de Gargarella parecen estar influidas por el pensamiento de Nino, v.g. Nino, 2003, pp. 70-101 y Nino, 2016, pp. 162-178.

¹⁷ Como recuerda Dunn, “*Demokratía*: gobierno del *demos*, por él o, de manera más literal, fuerza o poder en sus manos; es decir, del pueblo como un todo [...]”.

cuestiones de principios, de concepciones de mundo y de organización social, tome, sin embargo, decisiones colectivas. Estas decisiones, por un lado, han de tener autoridad ante esas mismas personas, pero, por otro lado, en su formación han de poder reconocer que han influido como individuos con igual dignidad.

Tales ideales se realizan en la situación que Gargarella llama *conversación entre iguales*: un estado social en que todas las personas potencialmente afectadas por una decisión autoritativa participan deliberativamente¹⁸ en su formación, ofreciendo sus opiniones, argumentos y críticas para conformar así las razones que sustentan la decisión tomada, todo desde una posición igualitaria.

Este ideal es incompatible con concepciones de la democracia que la entiendan como un procedimiento para seleccionar al líder del pueblo. Pero también se quedan cortos aquellos modelos institucionales que reducen el autogobierno popular a la mera negociación entre élites y facciones, no importa si estas surgen mediante la votación de toda la ciudadanía¹⁹. Finalmente, tampoco es suficiente para satisfacer el ideal deliberativista de Gargarella, el apelar solo a la votación directa de la ciudadanía sobre cuestiones públicas. Es más, advierte: “ciertos usos de los mecanismos de democracia directa pueden ser incompatibles con el ideal de la conversación entre iguales” (Gargarella, 2020, p. 70)²⁰. De forma que la democracia de Gargarella es la del foro, no la del mercado (Elster, 2007b).

Estos principios se traducen en instituciones que, nos dice el pensador argentino, no son utópicas. No solo hay ejemplos en diversas comunidades del pasado, sino que también en nuestros días se están realizando interesantes experimentos alrededor del mundo (Gargarella, 2020, pp. 76-77)²¹.

Gargarella incluso brinda algunas sugerencias sobre cómo implementar su ideal. La máxima es ampliar los espacios de intervención de la ciudadanía en los procesos de decisión de las cuestiones colectivas. Asimismo, han de refundarse los puentes entre la ciudadanía y el Gobierno (en sentido amplio): se requieren distintas y adicionales herramientas de acción ciudadana más allá del voto periódico para elegir representantes. Estos mecanismos deben estar diseñados para favorecer el diálogo y la deliberación entre las ramas del poder público, entre estas y la ciudadanía y entre la

¹⁸ Sobre deliberación o discusión, ver Elster, 2007, pp. 438-432.

¹⁹ Sobre negociación, ver Elster, 2007, pp. 452-457.

²⁰ Una valiosa y conocida clasificación de concepciones contemporáneas de la democracia en Nino, 2007, cap. 4. El criterio clasificatorio clave que propone Nino distingue entre dos clases de concepciones: para algunas teorías, la democracia es un procedimiento de toma de decisiones colectivas que considera las preferencias e intereses de la ciudadanía como algo dado. En cambio, para otras, la democracia es un procedimiento que *transforma* las preferencias e intereses de la ciudadanía y solo tras esa metamorfosis emerge la decisión colectiva genuinamente democrática.

²¹ Por supuesto, hay debate teórico sobre cómo funcionan realmente estos mecanismos y cuáles son sus efectos, en especial en atención a su poca materialización institucional (ver Feenstra y Welp, 2019).

propia ciudadanía (recuérdese: la deliberación es improbable, pero posible; las instituciones deben hacerla probable). Resulta clave fortalecer institucionalmente los controles exógenos o populares del poder político y de las autoridades.

He aquí, entonces, el destino y la ruta propuesta. Frente al desierto de nuestra realidad política y “la autonomización de los sectores encaramados en el poder” (Gargarella, 2020, p. 79), una reforma radical de nuestra máquina del poder político, de forma que se constituya ampliamente la realidad de una participación deliberativa de la propia ciudadanía como forma de autogobierno.

4. COMENTARIO FINAL

La derrota del derecho en América Latina aborda algunos de los aspectos más sentidos de nuestras vidas actuales: nuestra apatía y desconfianza por la dinámica en que se presentan las instituciones que nos gobiernan y nuestro desagrado y rencor contra las personas que ahí se enquistan. Para entender este estado de cosas, Gargarella evita la apelación simplista a grupos de poder malévolos que lo orquestan. En cambio, explica la autonomización y corrupción de las élites políticas a partir de un complejo diseño constitucional que las favorece y delimita.

No obstante, también nos da razones para sustentar lo que sentimos: este estado de cosas es inaceptable, ilegítimo y es incompatible con la promesa democrática. Al tiempo, Gargarella nos propone una ambiciosa vía para encaminarnos hacia el ideal del autogobierno.

La obra está redactada a todas luces como un *manifiesto demócrata*, no solo por su contenido, sino también por su forma. En efecto, quizás se encuentre decepcionada una persona académica que se acerque a este libro buscando un complejo aparato crítico, probatorio o bibliográfico²². Acaso si hay una cita en todo el texto. Las principales dudas que yo podría formular sobre las propuestas presentadas en la obra probablemente se deben a esta característica y a lo mejor son resueltas en otros artículos y libros del mismo autor (por ejemplo, sobre su teoría de la fundamentación jurisdiccional).

Pero lo que para la persona académica quizás sea una limitante, es una virtud para el gran público, genuino auditorio de *La derrota*. En fin: tanto por su agudo dictamen de nuestra realidad política actual como por los elevados ideales políticos con los que es evaluada y se propone mejorarla, este libro debería ser consultado por toda persona ciudadana de nuestra América Latina.

²² Tampoco hay referencias a la propia obra de Gargarella, que es bastante amplia y en la cual se podrán encontrar justamente las consideraciones y fundamentación de mayor interés para la persona que desea profundizar académicamente en estos asuntos. He incluido en esta reseña la referencia a algunas de esas obras, con miras a ayudar con la labor investigativa de tales personas.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Ackerman, B. (December, 1989). Constitutional Politics/Constitutional Law. *The Yale Law Journal*, (3), 453-547.
- Atria, F. (2016). *La forma del derecho*. Madrid: Marcial Pons.
- Bejar, H. (2000). *El corazón de la república: avatares de la virtud política*. Barcelona: Paidós.
- Bello, D. E. (2017). Contra la Supremacía Judicial en la Interpretación de la Constitución. *Revus*, 33, 83-106.
- Dixon, R. (September 10, 2018). Constitutional Rights as Bribes. *Connecticut Law Review*, 50(3), 769-816. Recuperado de <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3246732>
- Dunn, J. (2018). *Libertad para el pueblo. Historia de la democracia* (trad. V. Altamirano). México: FDE.
- Elster, J. (2007a). *La explicación del comportamiento social. Más tuercas y tornillos para las ciencias sociales*. Barcelona: Gedisa.
- Elster, J. (2007b). El mercado y el foro: tres formas de teoría política. *Cuaderno gris*, (9), 103-126.
- Feenstra, R. y Welp, Y. (2019). Sobre demos, cracias y gogias. Reflexiones sobre las democracias. *Araucaria*, 21(42), 585-604.
- Gargarella, R. (2002). *La crisis de la representación política*. México: Fontamara.
- Gargarella, R. (2005). *El derecho a la protesta: el primer derecho*. Buenos Aires: Ad-hoc.
- Gargarella, R. (2012). *La justicia frente al gobierno, sobre el carácter contramayoritario del poder judicial*. Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional.
- Gargarella, R. (2014). *La sala de máquinas de la Constitución, dos siglos de constitucionalismo en América Latina (1810-2010)*. Buenos Aires: Katz.
- Gargarella, R. (2020). *La derrota del derecho en América Latina, siete tesis*. Buenos Aires: Siglo XXI.
- Hamilton, A., Madison, J. y Jay, J. (2006). *El federalista*. México: Fondo de Cultura Económica.

- Israel, J. I. (2017). *La Ilustración Radical, la filosofía y la construcción de la modernidad, 1650-1750*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Iosa, J. y Montero, J. (ed.) (2020). Debatendo “Razones Públicas” de Andrés Rosler. *Discusiones*, (23), 9-17.
- Linares, S. (2008). *La (i)legitimidad democrática del control judicial de las leyes*. Madrid: Marcial Pons.
- Martí, J. L., Gargarella, R, y Ovejero, F. (coords.) (2004). *Nuevas ideas republicanas. Autogobierno y Libertad*. Barcelona: Paidós.
- Niembro, R. (2019). *La justicia constitucional de la democracia deliberativa*. Madrid: Marical Pons.
- Nino, C. S. (2016). *Fundamentos de derecho constitucional*. Buenos Aires: Astrea.
- Nino, C. S. (2003). *La Constitución de la democracia deliberativa*. Barcelona: Gedisa.
- Negretto, G. L. (2018). La reforma del presidencialismo en América Latina hacia un modelo híbrido. *Revista Uruguaya de Ciencia Política*, 27(1), 131-151. <https://dx.doi.org/10.26851/rucp.27.6Ovejero>
- Troper, M. (1999) *La Máquina y la norma, dos modelos de Constitución*. Recuperado de https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10307/1/doxa22_15.pdf
- Rosler, A. (2016). *Razones públicas, seis conceptos básicos sobre la república*. Buenos Aires: Katz.
- Waldron, J. (2005). *Derecho y desacuerdos*. Madrid: Marcial Pons.
- Waldron, J. (2018a). *Contra el gobierno de los jueces, ventajas y desventajas de tomar decisiones por mayoría en el Congreso y en los tribunales*. Buenos Aires: Siglo XXI.
- Waldron J. (2018b). Control de constitucionalidad y legitimidad política. *Dikaion Revista de fundamentación Jurídica*, 27(1), 7-28.
- Vargas, J. (2007). Costa Rica: fin de una era política. *Revista de ciencia política* (Santiago), 27(Esp.), 113-128. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-090X2007000100007>.

EL INTERNET COMO NUEVO ACTOR EN LOS PROCESOS ELECTORALES

Wagner Ugarte Reyes*

https://doi.org/10.35242/RDE_2021_32_9

Nota del Consejo Editorial



Recepción: 21 de mayo de 2021.

Revisión, corrección y aprobación: 5 de julio de 2021.

Resumen: En el contexto de la sociedad de la información y el conocimiento, el uso de internet y las nuevas tecnologías generan cambios individuales y estructurales que repercuten en la configuración de la sociedad y las instituciones del Estado. El objetivo de la investigación es puntualizar en la incidencia de internet en los procesos electorales costarricenses. Para cumplir ese propósito, se analizan estudios internacionales y nacionales, legislación y jurisprudencia reciente de la Sala Constitucional y del Tribunal Supremo de Elecciones. Las conclusiones muestran que, en un lapso muy corto, la red modificó la forma de hacer política en las democracias modernas.

Palabras clave: Comunicación política / Comunicación electrónica / Redes sociales / Internet / Proceso electoral / Sociedad de la información / Tecnologías de la información / Derecho electoral / Jurisprudencia electoral / Jurisprudencia constitucional.

Abstract: In the context of the Knowledge Society, the use of the Internet and the Information and Communication Technologies generate individual and structural changes that affect the configuration of society and State institutions. The objective of the research is to emphasize in the incidence of the Internet in the electoral processes of Costa Rica. The article presents national and international studies, legislation, as well as jurisprudence of the Constitutional Court and the Supreme Electoral Tribunal. The conclusions show that in a very short period the web changed the way of doing politics in modern democracies.

Key Words: Political communication / Electronic communication / Social media / Internet / Electoral process / Information society / Information technology / Electoral law / Electoral jurisprudence / Constitutional jurisprudence.

* Costarricense, psicólogo y abogado, correo waugarte@abogados.or.cr. Licenciado en Psicología (UCR), licenciado en Derecho con énfasis en Formación de Jueces (UCR). Abogado e investigador independiente. Elegible como juez en el Poder Judicial. Cursa la maestría profesional en Derecho Constitucional de la UNED.

“El medio es el mensaje”.
Marshall McLuhan.

1. INTRODUCCIÓN

Actualmente, por una serie de vertiginosos avances tecnológicos y científicos, la sociedad experimenta profundas transformaciones. La última década del siglo pasado y las dos décadas del actual estuvieron determinadas por un acelerado proceso de reajuste social, en el cual, las nuevas tecnologías de la información y la comunicación (TIC) modificaron la manera de generar, adquirir y transferir la información, y se convirtieron en el recurso más importante de la llamada “sociedad del conocimiento y de la información”.

El mecanismo que utiliza la sociedad del conocimiento para cumplir sus objetivos es el internet, medio telemático que por su fácil esparcimiento se volvió indispensable en el mundo digital y globalizado moderno. La expansión de internet se complementa con la fabricación de dispositivos para su acceso (computadoras, teléfonos inteligentes, tabletas, etc.) y el interés por obtener y divulgar la información, cuyo resultado es una sociedad digital e interconectada. Los rápidos replanteamientos que eso genera alteran el rol de los actores en el marco del Estado democrático, escenario donde los procesos electorales también se modifican, lo que se refleja, por ejemplo, en las propagandas electorales, los medios de comunicación, los sistemas de votación y conteo de votos, entre muchos otros.

Diferentes autores señalan que en los próximos años el desafío es la universalización de internet, pero con educación digital, considerándose prioritario que el Estado y los organismos electorales movilicen los recursos disponibles para no quedar rezagados, y lograr que la web obtenga el estatus de un servicio público con fines sociales y garantizado por ley (PROSIC, 2013, p. 16).

2. EL INTERNET Y LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN

Es difícil imaginar qué pasaría en un día sin las nuevas tecnologías de la información y sin internet. El teléfono celular y las computadoras se volvieron herramientas imprescindibles no solo para quienes trabajan en la informática, pues ahora la mayoría de las personas organiza sus actividades, incluso las realizan, por medio de esos recursos. El uso de la tecnología, en la medida que facilita la vida de la gente, tiene su futuro garantizado en el desarrollo de la civilización.

De acuerdo con García (2011, p. 2) el avance tecnológico se manifiesta en tres áreas principales: i) la información, ii) las comunicaciones y iii) la automatización. Casualmente las tres funcionan

mejor gracias al ciberespacio. El internet es un desarrollo tecnológico que, según Piñar y Villegas (2015, p. 14), conforma una red informática de alcance mundial que utiliza líneas de comunicación interconectadas (similares a las telefónicas, pero también inalámbricas) para transmitir información de un dispositivo a otro. Se creó en Estados Unidos en 1958, como estrategia de predominio tecnológico y militar sobre la Unión Soviética. Treinta años después, a inicios de 1990, el Pentágono cedió su control al Gobierno y en 1995 surgieron los primeros proveedores comerciales, iniciándose su rápida “globalización”. En el país, mientras Claudio Jara le daba un pase de “taquito” a Juan Arnoldo Cayasso para que anotara la primera gloria futbolística tica en los libros de historia mundialista, equipo técnico y científico de la Universidad de Costa Rica lograba la primera conexión a una red internacional de computadoras en 1990.

El desarrollo de internet se dimensiona en una diversificación de los recursos para obtener la información y establecer la comunicación, porque actualmente se accede a la información no solo por la radio o el televisor, como hace 30 años, sino también por medio del celular, páginas electrónicas o las redes sociales. Formas que, si bien son automatizadas, poco a poco se integraron a la cotidianidad. Como consecuencia, la sociedad es cada vez más virtual y automática.

Las redes ocupan un lugar de relevancia en las dinámicas sociales, lo que incide en cómo se participa y cómo se estructuran las expectativas sociales (Cambroner, 2019, p. 27). Junto a esos cambios se estableció el término ‘sociedad de la información’, como un “estado de desarrollo social, caracterizado por la capacidad de sus miembros para obtener y compartir información, conocimiento y relacionarse” (García, 2011, p. 8).

En el contexto de la sociedad de la información surge la “sociedad red”, que crea un espacio de flujos que supera el espacio físico geográfico, fraccionando la base en que las personas, las instituciones y la cultura se manifiestan. En ese contexto de replanteamientos, el Estado debe hacer ajustes para que sus procesos no se vean exacerbados por la tecnología:

Las tecnologías de la información alteraron dramáticamente la forma en que accedemos a la información, la replicamos y la redistribuimos. Pocas adiciones han estimulado la participación democrática legítima y el ejercicio de la ciudadanía como internet y las comunicaciones móviles... la legislación y los reglamentos vigentes del TSE deben estar a la altura de los tiempos y adaptarse a un entorno de innovación. (Cambroner, 2014, p. 2).

Por eso, diferentes autores plantean que uno de los primeros aspectos que deben considerarse en la sociedad de la información, es garantizar el acceso a internet en condiciones de igualdad, lo que se dificulta por la llamada brecha digital y el “analfabetismo tecnológico”.

3. EL INTERNET, LA DESIGUALDAD Y EL ROL DEL ESTADO

Distintas investigaciones realizadas en el país: MINAET (2010), PROSIC (2013) y Siles (2008) sostienen que la sociedad de la información contribuye con el progreso social, pero también genera exclusión por la brecha digital, concerniente a la desigualdad entre las personas con acceso y/o conocimientos en las nuevas tecnologías y las que no lo tienen. Por eso se insiste en la necesidad de universalizar el acceso.

En esa línea, desde inicios del presente siglo, el uso de internet se empezó a reconocer como un derecho humano por diferentes órganos de legislación internacional como la Organización de Estados Americanos (2007); la Unión Internacional de Telecomunicaciones (2012) y la Organización de Naciones Unidas (2012). Como es costumbre, Costa Rica no fue ajena a las voces progresistas, pues desde el año 2010 en dos históricas resoluciones, la Sala Constitucional reconoció el acceso a internet como derecho fundamental en el país, no porque usar internet sea un derecho en sí mismo, sino porque acceder a ese recurso permite materializar otros derechos: educación, información, comunicación, libertad de expresión, salud, trabajo, entre otros:

...el avance de las nuevas tecnologías de la información (TIC's) en últimos 30 años revolucionó el entorno social... el acceso se convierte en instrumento básico para facilitar el ejercicio de Derechos Fundamentales... Incluso, se ha afirmado el carácter de Derecho Fundamental que reviste el acceso a estas tecnologías, concretamente el derecho de acceso a la internet o red de redes. (Sala Constitucional, 2010, resolución 2010-12790).

...en la sociedad de la información y del conocimiento actual, el derecho de todas las personas de acceder y participar en la producción de información y conocimiento [por Internet] se vuelve una exigencia fundamental... máxime si está asociado con otros Derechos Fundamentales como la comunicación y la información. (Sala Constitucional, 2010, resolución 2010-10627).

A pesar del progresismo ponderativo de los magistrados y las magistradas constitucionales, estudios recientes evidencian diferencias de acceso entre el centro y la periferia nacional, lo que ocasiona una marcada polarización social a partir de la tecnología.

3.1 ÍNDICES DE PENETRACIÓN DE INTERNET EN COSTA RICA

En cuanto al uso de internet, las investigaciones indican que las políticas implementadas en el país, si bien aumentaron el acceso, no evitaron la segregación territorial generadora de la desigualdad. El valle central es la zona que posee mayor alcance de internet, situación que contrasta con las zonas costeras y rurales. Así se evidenció en los datos del Censo Nacional del año 2011, donde se indicó que de las 1 211 964 viviendas que ocupaban el territorio nacional, solo el 34 % tenía acceso a internet; dentro de ese porcentaje, las provincias del valle central contaban con un promedio superior al 35 % de acceso por vivienda; mientras fuera del valle central había un índice inferior al 20 %. Heredia, provincia con mayor acceso del país con 47 %, contrastó con Limón que registró 16 %. (INEC, 2011, citado por PROSIC, 2012, p. 378).

Seis años después, en 2018, el MICCIT (2020b, p. 214) estableció en cuanto a la penetración de internet fijo por hogar que la región Central del país seguía ocupando el primer lugar de la medición, al contar con un índice de penetración de 18 %, incluso superior al promedio nacional (16 %); el cantón más conectado fue Escazú (28 %) y el menos conectado Valverde Vega (5,4 %). La región del Pacífico Central se ubicó en segundo lugar, con un índice de penetración de 17 %, donde el cantón mejor conectado fue Garabito (26 %), mientras el menos conectado fue Puntarenas (14 %). La región Chorotega ostentó el tercer lugar, con un índice de 16,3 %; el cantón con mayor conexión fue Santa Cruz (21 %) y el menos conectado Hojancha (6,5 %). La región Brunca se ubicó en el cuarto lugar con un índice de 11,9 %, donde Pérez Zeledón (15 %) es el cantón más conectado y el peor conectado Coto Brus (7,5 %). La región Huetar Caribe se ubicó en quinto lugar con un índice de 11,9 % en el cual el cantón mejor conectado es Limón (16 %) y el menos conectado Matina (4 %). Finalmente, la región Huetar Norte ocupó el sexto lugar con un índice de penetración de 9,7 %, donde el cantón mejor conectado fue San Carlos (13,8 %) y el peor conectado Los Chiles (2 %). (MICITT, 2020b, p. 25). La brecha digital entre el cantón más conectado del país (Escazú: 28 %) respecto al menos conectado (Los Chiles: 2 %) refleja un claro contraste.

El doble escenario entre el centro y la periferia se asocia con la cantidad y el despliegue de redes de acceso y conectividad: “Es evidente que acceder a la banda ancha es más sencillo para los hogares y para las empresas en la región central que en las zonas periféricas o de difícil acceso” (Piñar y Villegas, 2015, p. 152).

El PROSIC de la UCR (2020, p. 249) indica que, si bien el acceso a Internet tiene marcadas desigualdades entre zonas rurales y urbanas, no incide en el aumento del uso, pues desde el año 2015 al 2018, el número de viviendas con acceso a internet fijo se incrementó un 42 %: de 558 656 viviendas conectadas en 2015 pasó a 834 784 para el 2018.

Los datos de acceso a internet fijo por hogar deben complementarse con el acceso a internet móvil. Según el MICITT (2020, p. 1) para el año 2018, la SUTEL estableció que el país reportó 4 858 940 suscripciones, cifra que supera incluso la cantidad de habitantes. Pero debe valorarse que muchas de esas suscripciones pueden pertenecer a un mismo propietario (persona física o jurídica) o bien pueden estar en desuso o inhabilitadas.

Los estudios señalan que el ejercicio de una ciudadanía participativa e informada en la actualidad pasa por solucionar la brecha digital, pero también la alfabetización tecnológica. Respecto a la importancia de impulsar el acceso de internet, el PROSIC estableció:

Un estudio hecho en Brasil revela que la banda ancha elevó hasta en un 1,4 % la tasa de crecimiento del empleo. En China, cada 10 % de aumento de la penetración de la banda ancha es considerado una contribución adicional del 2,5 % al crecimiento del PIB. Un análisis de la Comisión Europea estima que la banda ancha puede crear más de tres millones de empleos en Europa en los próximos 2 años. (PROSIC, 2011, p. 2).

Además de los beneficios en el plano socioeconómico, en el aspecto político-electoral, Boza (2015, p. 9) ubicó entre otros: i) mayor y más directo vínculo de la ciudadanía con los actores políticos por medio de los recursos virtuales, ii) mejor comunicación y más información política para los electores, iii) acceso y visibilidad de las candidaturas y propuestas con menores recursos. Ventajas a las que pueden unirse las ubicadas por García (2011, p. 13): i) facilitan la emisión del sufragio, ii) garantizan la transparencia, iii) inmediatez en el escrutinio y difusión de resultados.

Según el MICITT (2020, p. 2) el acceso a internet mejoró significativamente desde la apertura del sector de las telecomunicaciones en el año 2008, pues para el año 2014 la penetración de servicios móviles de banda ancha era de un 80 %, mientras en 2018 alcanzó 95 %. Con respecto a los servicios fijos de banda ancha, también se dio un aumento, aunque menor, pues la penetración pasó de 10,8 % en 2014 a 16,7 % en 2018.

En el plano de los procesos electorales, las cifras del MICITT sobre el acceso a internet empezaron a tener influencia en la campaña nacional del año 2010, comicios que reflejaron que el país estaba, por aquel tiempo, asistiendo a nuevas formas de relacionamiento con la política en general, al menos la parte de la población que tenía acceso a los recursos.

4. PROCESOS ELECTORALES E INTERNET

Una particularidad de los procesos electorales en América Latina es la especialización de los organismos de la materia, entes autónomos e independientes; lo que se diferencia del esquema europeo, por ejemplo, donde en muchos países la materia electoral la ejerce el poder ejecutivo. Costa Rica sigue la línea autónoma, pues la Constitución delega la función electoral de forma independiente y exclusiva en el Tribunal Supremo de Elecciones, órgano que, incluso, tiene rango de poder estatal:

La creación del TSE a título de instancia permanente y especializada en materia electoral es una de las principales innovaciones, en términos históricos de la Constitución de 1949. Aunque desde un principio se le concibió constitucionalmente como un órgano estatal autónomo, mediante la reforma del año 1975 se apuntaló esa autonomía al reconocérsele expresamente el “rango e independencia de los Poderes del Estado”. (Sobrado, 2018, p. 8).

La carta magna establece que la función electoral consiste en la “organización, dirección y vigilancia de los actos relativos al sufragio” actividades que el órgano supremo electoral realiza con absoluta independencia; así lo regulan los artículos 9 y 99:

Artículo 9. ...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... (Constitución Política, 2020, p. 6).

Además de realizar funciones administrativas, el TSE cumple el rol jurisdiccional electoral, pues resuelve de forma exclusiva los conflictos en la materia. Thompson (2009, p. 4) señala que hablar de administración electoral en Costa Rica no sólo involucra el conjunto de órganos e instituciones encargadas de la conducción de los procesos electorales, también implica la gestión de todos los procesos que se asocian con la preparación de proyectos legales, resolución de reclamos y contenciosos sobre resultados, planificación estratégica y operativa del proceso, registro de electores, inscripción de partidos y candidatos, seguimiento de campaña, preparación, control y distribución de material electoral, capacitación del personal encargado de administrar las votaciones, el escrutinio, anuncio de resultados, entre otros.

De una u otra manera todos esos procesos que dice Thompson se vieron modificados por el uso de internet. Ejemplo de ello son las transformaciones ocurridas durante los últimos 15 años en la

forma de organizar, comunicar y llevar a cabo las campañas electorales y los procesos internos del TSE. Entre las modificaciones se pueden destacar cambios en el sistema de registro de partidos y candidatos, el conteo de votos y la emisión de resultados. Incluso, el vasto sistema de información y comunicación que representa el internet facilitó la emisión del sufragio en el extranjero en las campañas del año 2014 y el año 2018.

Como se indicó previamente, la literatura nacional sugiere que la incidencia de la red en los procesos electorales se empezó a constatar en las elecciones del año 2010; circunstancia que reconoció el propio TSE un año antes de esos comicios, por medio de la resolución 978-E8-2009 (que se analizará con más detalle en la sección de jurisprudencia). En ese voto, el órgano electoral advirtió que el internet iba a tener un rol importante en el proceso electoral nacional del año 2010 y aclaró, a efecto de materializar las restricciones y sanciones legales en la materia, en qué casos se estaba frente a propaganda electoral por medio de internet y en cuáles no. Cuatro años después, en 2014, el internet y las redes sociales jugaron un papel trascendental en el proceso de elección presidencial (Carazo, 2016). Se mencionaba por aquellos días en una nota periodística:

...las redes sociales y sus tendencias se convirtieron en tema de agenda noticiosa electoral, se han hecho cada vez más comunes y se reflejan en el uso de sitios como Facebook y Twitter, redes sociales más populares en nuestro país. El 24 de enero, ocho días antes de la elección, La Nación dedicó una página a la nota: “En Facebook, Luis Guillermo Solís genera más movimiento comparado con rivales. (Lara, 2014, p. 2).

En pleno 2021, al igual que ocurre en prácticamente todos los ámbitos de la vida cotidiana, la incidencia de internet en los procesos electorales es un fenómeno que ya nadie cuestiona. Cambroneró (2019, p. 2) señala que los comicios y la dimensión sociohistórica en la que los partícipes se encuentran insertos son los que dan origen a los avances y transformaciones, tendencias que son reflejo de la teoría clásica alemana, la cual atribuye el carácter de “nunca terminar” a los cambios y reformas en el plano electoral, y que van a requerir un ajuste y otro más, en procura de perfeccionar el rito humano por obtener el poder. Rito que gracias a la red ahora también se “virtualizó”.

Un ejemplo concreto del impacto del internet en esa “dimensión cultural e histórica” que menciona Cambroneró es que en menos de 10 años el internet pasó de ser un recurso de información prácticamente desconocido en el país, a convertirse en el segundo medio de información predilecto para los costarricenses en periodo electoral.

4.1 MEDIOS DE INFORMACIÓN EN PERIODO ELECTORAL. LA TELEVISIÓN Y EL INTERNET

Desde las elecciones presidenciales del año 2010, el uso de internet se empezó a convertir en uno de los medios de información preferidos por los costarricenses en periodo electoral. Boza (2015, p. 14) menciona que, en la campaña del año 2014, los ticos se informaron por medio de la televisión en un 94 %, mientras la prensa ocupaba el segundo lugar con 57 % de preferencia. Pero según la autora, surgieron dos fuentes de información que desplazaron la radio al tercer lugar respecto de la estimación de las elecciones del año 2010, representadas por las redes sociales (Facebook y Twitter) y las “noticias en internet” las cuales contabilizaron 44 % de respuestas, mientras la radio ocupó el cuarto lugar con 32 %.

Las tendencias anteriores se ratificaron en las elecciones del 2018, pues Arrieta (2018, p. 2) ubicó que para esos comicios las encuestas de la UCR y la UNA establecieron que la televisión seguía como principal medio de información en campaña, con un promedio de 69 %; el internet y las redes sociales ocuparon el segundo lugar con 22 %, la prensa el tercero con 7 % y la radio se ubicó en la cuarta opción con 4 %.

Es decir, aunque la televisión continuaba como principal recurso de información durante la campaña del 2018, el uso de internet y las redes sociales colocaron a la prensa en el segundo lugar en comparación con las elecciones del 2014. Esto convirtió al ciberespacio en el segundo medio de predilección. La red en menos de 10 años tuvo un repunte importante como medio de información en el contexto político-electoral, y en ese breve lapso desplazó a medios arraigados en la cultura nacional como la radio y la prensa.

Resulta llamativo que los datos del Departamento de Financiamiento de Partidos Políticos del TSE, respecto de los montos liquidados a setiembre del 2014, muestran cómo los partidos que tuvieron mayor gasto en propaganda y publicidad, especialmente en televisión, no lograron sus expectativas en réditos electorales. Liberación Nacional fue el de mayor gasto propagandístico en medios, con más de 1500 millones de colones, donde el gasto en televisión fue de casi 630 millones, solo por debajo del Movimiento Libertario, cuya pauta en ese rubro alcanzó más de 637 millones. Estas cifras pueden ser indicativo del repunte de un nuevo recurso de información en el contexto electoral nacional. El Partido Acción Ciudadana ocupó el segundo lugar en gastos liquidados por concepto de propaganda en 2014, aunque fue el único partido que extendió su campaña en medios a una segunda ronda. El gasto en pauta de televisión del PAC fue superior a los 565 millones, tercera pauta más alta en este aspecto. Pero llama la atención que en diseños de páginas web y portales interactivos, el gasto del PAC fue de más de 31 millones de colones y la pauta en internet fue superior a los 13 millones, montos que, si bien son relativamente bajos, fueron superiores a

cualquier otro partido; lo que refleja el uso de internet por parte del PAC en las elecciones del 2014, y de las cuales resultó vencedor (Boza, 2015, p. 14).

Las tendencias anteriores se mantuvieron en las elecciones del 2018, pues según el TSE (2018, citado por Arrieta, 2018, p. 2) el inventario de gastos de los partidos en propaganda, una vez finalizada la primera ronda electoral, determinó que la televisión representó el principal medio que utilizaron los partidos como recurso de propaganda política. Renovación Costarricense (que alcanzó la segunda ronda) tuvo un gasto en televisión de 224 millones de colones, en el primer lugar, Liberación Nacional ocupó el segundo lugar con un gasto de 224 millones, mientras Acción Ciudadana -partido ganador- ocupó el quinto lugar con 57 millones, por detrás de la Unidad Social Cristiana (156 millones) e Integración Nacional (108 millones). Como se colige, el rubro de gastos en televisión del PAC fue significativamente menor que el de los partidos posicionados en los primeros lugares.

En cuanto al gasto en el rubro de internet, el primer lugar lo ocupó el PAC, con 48 millones de colones, el segundo puesto fue para Liberación Nacional con 41 millones y el tercer lugar lo ocupó el Partido Integración Nacional, con 5 millones (Arrieta, 2018, p. 2). Es decir, por segundas elecciones consecutivas, el partido ganador fue el que más gasto tuvo durante la campaña en el uso de internet y redes sociales.

No puede obviarse la abismal diferencia de los montos en cuanto al gasto en televisión comparado con el gasto en internet, lo que puede justificarse en el hecho de que, según los estudios que se revisaron, la televisión es el medio de información predilecto en el país. También se deduce del análisis de la bibliografía lo económica que puede resultar una estrategia propagandística por medio de internet en comparación con la televisión. Esto puede significar que el internet es un recurso confiable como estrategia de campaña electoral por su bajo presupuesto, pues fue un recurso considerablemente utilizado en la estrategia propagandística del partido político vencedor de las dos últimas elecciones. Sin obviar que, según los datos que se repasaron, el partido ganador fue el que más presupuesto destinó, entre los demás partidos, a las TIC en ambas elecciones. No sería extraño que la logística de campaña de los partidos en las elecciones del año 2022 preste más atención al internet y la configuración de estrategias virtuales.

De acuerdo con Boza (2015, p. 15) en los comicios nacionales del 2014, todos los partidos con derecho a pago de la deuda liquidaron un total de 4535 millones de colones ante el TSE, solo por concepto de propaganda electoral. Esa alta canalización de recursos públicos quedó en manos de pocos medios privados (principalmente dos televisoras). Aunque la autora reprocha que históricamente esos montos nunca significaron un abono a la democracia en mayor y mejor información para el debate político democrático, por ejemplo.

En el contexto de la emergencia nacional por el COVID-19, ¿desplazará el uso de internet y las redes sociales a la televisión en Costa Rica como principal medio de información en tiempo electoral durante las elecciones presidenciales del año 2022?

4.2 EL IMPACTO DE LAS REDES SOCIALES Y EL INTERNET EN TRES ESTUDIOS NACIONALES

En años recientes se realizaron diferentes estudios que dimensionan la incidencia de internet y las redes sociales en los procesos electorales del país.

a) Una encuesta en Facebook

Matarrita (2015) en una encuesta realizada en un perfil de la red social Facebook, del cual era administrador, analizó la percepción, posición y preferencia de voto en las elecciones nacionales del año 2014. La página contaba con más de 60 mil seguidores. Indica que, de previo a realizar el sondeo, le era posible predecir que no había posibilidad de ubicar al candidato de Liberación Nacional, Johnny Araya, como primer lugar de la encuesta, pues las expresiones negativas y “memes” en contra del PLN eran tendencia en la página.

En julio del 2013 hizo la pregunta: ¿Si las elecciones fuesen hoy por quién votaría? y estableció como opciones de respuesta a 10 candidatos debidamente inscritos para las elecciones presidenciales, así como la opción: “Nulo” y la opción “No planeo Votar”. Indica que el 64 % de las respuestas fueron para José María Villalta del Partido Frente Amplio, el cual obtuvo el primer lugar, mientras la opción “Nulo” ocupó el segundo puesto con 10 %, Johnny Araya del PLN obtuvo la tercera opción con 6 % y Rodolfo Hernández de la Unidad Social Cristiana, el 5 %.

Señala que los datos se modificaron seis meses después, en enero del 2014 -el mes previo a las elecciones- momento en que planteó la misma pregunta y las mismas opciones de respuesta. En esa ocasión, Luis Guillermo Solís del PAC obtuvo el primer lugar con 58 % de las respuestas, mientras José María Villalta el segundo con 38 % y Otto Guevara del Partido Movimiento Libertario, el tercero con 4 % (Matarrita, 2015, p. 41).

El estudio corrobora que hacer una simple pregunta en una red social con un número significativo de seguidores permite predecir aspectos significativos sobre el comportamiento electoral. Lo anterior porque, en primer lugar, las cifras obtenidas coincidieron con las encuestas oficiales en los mismos períodos de medición; además, las tendencias del comportamiento virtual fueron similares

al comportamiento real, pues Luis Guillermo Solís fue el candidato que más votos obtuvo un mes después de la última encuesta. En segundo lugar, se verifica lo útil que podría resultar la información emanada de una simple pregunta en una red social, con un número significativo de seguidores, a efecto de delimitar estrategias si llegara a utilizarse para fines de campaña política.

b) El caso de la aplicación móvil MiVotoHoy

En su estudio, Carazo (2015) evidencia el impacto de internet y las plataformas digitales en las elecciones nacionales del año 2014. La investigación analiza el desarrollo y creación de la aplicación digital “MivotoHoy” lanzada en setiembre de 2013, la cual pretendía hacer estimaciones de intención de voto en tiempo real, y que el TSE, menos de un mes después de su lanzamiento, ordenó retirar de circulación. La aplicación permitía registrar en tiempo real la intención de voto de los usuarios que la instalasen en su dispositivo celular. Cada usuario contaba con su propio voto que podía modificar para uno u otro candidato cuando quisiera. Así, pretendía registrar los cambios a lo largo del tiempo por la incidencia de eventos como debates televisivos, encuestas, renunciaciones de candidatos, etc. Los resultados del sondeo estaban accesibles permanentemente. La aplicación, de descarga gratuita, entre el 21 de septiembre e inicios de octubre del 2013 -fecha de su retiro por orden del TSE- había sido descargada por más de 15 mil usuarios (Cambroner, 2014, citado por Carazo, 2015, p. 46).

La justificación para su retiro fue que el artículo 138 del Código Electoral obliga a cualquier ente público o privado dedicado a elaborar encuestas y sondeos de opinión de carácter político-electoral a registrarse previamente ante el TSE y cumplir con el reglamento de inscripción. En el caso concreto, ni la aplicación ni la empresa que la desarrolló cumplían esos requisitos.

Para el TSE, la normativa sobre encuestas electorales busca que esos sondeos, que pueden tener un impacto sensible en la opinión pública y el electorado, se desarrollen y difundan con bases técnicas y metodologías científicas que logren dar garantía, tanto al órgano electoral como a la ciudadanía, de la representatividad de los resultados. Asimismo, se garantiza que ante cualquier cuestionamiento o denuncia de terceros sea posible corroborar la autenticidad de la información (TSE, 2013, citado por Carazo, 2015, p. 48). Lectura hermenéutica que el TSE reiteró en la resolución n.º 0382-E8-2018. El caso de MivotoHoy es un antecedente importante respecto al impacto de internet y la tecnología digital en el contexto de las elecciones presidenciales del país.

c) Las redes sociales y el internet en las elecciones del 2022

En otro estudio reciente, Cambroner (2019) analizó la incidencia del uso de internet y las redes sociales de cara a las elecciones presidenciales del año 2022. Señala que, en el contexto actual,

internet permite crear perfiles públicos o semipúblicos en redes sociales, y es tendencia que se utilicen por los candidatos para obtener seguidores y fomentar “cercanía”. Para el autor, cada vez es más común que las instituciones públicas, incluyendo al TSE, también se comuniquen con la ciudadanía por medio de redes sociales como Facebook, Whatsapp o Instagram.

La capacidad de amplificarse de las redes es un punto de encuentro con la interacción simbólica, donde “publicar” es una invitación (estímulo) a la comunidad de “seguidores” o “amigos” a reaccionar, pero en la medida que esa publicación tendrá reacciones, se condiciona por la percepción pública, y eso en el contexto electoral requiere precaución. Por eso el investigador destaca que la capacidad de despertar interés en los usuarios virtuales es un nicho de mercado y las personas que logran generar reacciones en redes sociales, llamados “influenciadores” o “influencers”, están siendo reclutados por los partidos para elaborar estrategias de mercadeo y/o comunicación:

...los influenciadores serán parte obligada de las planillas y contrataciones en los períodos de campaña en esta próxima elección, cuya valía dependerá de la credibilidad y la cantidad de seguidores que recluten en el tiempo. (Cambronero, 2019, p. 29).

Las redes sociales son símbolo de cercanía y transparencia, características deseables en cualquiera que busque ejercer un cargo de elección popular, por eso la tendencia es que los candidatos se muestren en esos medios como “personas comunes” en cumplimiento de roles y tareas cotidianas, y en tiempo real. El autor menciona que por eso el “Facebook Live” fue una de las estrategias de campaña de Carlos Alvarado en las elecciones de 2018 y que le resultó muy efectivo. Pues se corroboró que, por su capacidad de difusión, una campaña creativa organizada en internet, además de resultar económica, puede tener resultados excepcionales:

En enero del 2018, Facebook registró cerca de 2167 millones de usuarios activos en un mes; YouTube tuvo más de 1500 millones de cibernautas en ese tiempo; Whatsapp reportó cifras superiores a los 1300 millones de personas enviando y recibiendo mensajes en treinta días; Instagram cuantificó más de 800 millones de usuarios de su plataforma. (Mejía, 2018, p. 3).

En Costa Rica, actualmente más de 535 mil personas siguen el Facebook oficial del presidente Carlos Alvarado, mientras más de 224 mil siguen el perfil de Facebook oficial de Fabricio Alvarado Muñoz, quien obtuvo el segundo lugar en las elecciones del 2018. Cifras que, si bien son representativas, unidas a un equipo técnico y coordinado de campaña, pueden tener importante incidencia en las elecciones nacionales del 2022.

5. EFECTOS NEGATIVOS DEL INTERNET EN LOS PROCESOS ELECTORALES

Pero no todo es positivo. Así como internet permite acceder a fuentes innumerables de información y acerca en tiempo real a las personas, también puede significar un riesgo para la configuración del Estado y la seguridad:

Tratándose de las dinámicas electorales, la irrupción de las redes sociales en las campañas ha traído el abaratamiento de la etapa de propaganda e inmediatez, pero también despertó suspicacias como las que germinaron al calor de la fase postelectoral de los comicios presidenciales estadounidenses en 2016, según informaron medios como New York Times: “Rusia creó perfiles falsos de estadounidenses para influenciar en las elecciones”. (Shane, 2017, citado por Cambroner, 2019, p. 27).

En la medida que el internet y la tecnología impactan las dinámicas democráticas, obliga a las autoridades y a los particulares a replantearse la forma tradicional de hacer política, revisar los contenidos del marco jurídico, evaluar su aplicabilidad y hacer reflexiones para contrarrestar fenómenos tan complejos como las noticias falsas, las suplantaciones de identidad o la aparición de piratas o “*hakers*” informáticos, capaces de vulnerar la seguridad de cualquier Estado.

El uso de internet y las redes sociales genera símbolos virtuales que dan forma a “realidades”, a veces sin sustento real. En ese ámbito están las noticias falsas o “*fakes news*” y la propagación de perfiles y páginas “clonadas”, que encuentran terreno fértil en un contexto virtual caracterizado por la inmediatez y la falta de veracidad. Lo peligroso es que esa información se puede utilizar con fines estratégicos de campaña política, por eso precisamente: “...resulta tan seductor tener, en los cuarteles de campaña, equipos monitoreando redes y, en algunas ocasiones, hasta personas contratadas para diseminar alguna que otra imprecisión” (Cambroner, 2019, p. 33).

La propagación de desinformación en tiempos de elecciones complica la contribución de la comunicación e información veraz, pues las falsedades buscan influir en la opinión política de la gente, restándole valor al periodismo responsable de proporcionar información verificable:

Que alguien mienta durante las campañas electorales es tan antiguo como su existencia, lo que es nuevo es el medio y la velocidad con que las mentiras se propagan, el alcance que tienen y la dificultad para encontrar a los responsables y soluciones efectivas. (Soares, 2019, p. 2).

En la medida que el tema es complejo, requiere la alianza de los distintos actores del sistema electoral y es trascendental que el Estado, la ciudadanía y los periodistas profesionales tengan herramientas para combatir la problemática. La sociedad necesita estar informada, de ahí la importancia de las políticas de igualdad de acceso a internet con énfasis en la alfabetización digital. Pero los demás actores, como las autoridades electorales, los partidos políticos, las plataformas de internet e intermediarios también tienen su cuota de responsabilidad.

Soares (2019, p. 1) dice que organizaciones internacionales como la UNESCO proponen considerar el uso de inteligencia artificial durante las campañas, tiempo en que los ciudadanos utilizan más el internet y las redes sociales para el debate. También las empresas de tecnología y los gobiernos deben ser más transparentes y respetar las normas electorales en el entorno digital. Mientras que los ciudadanos deben ser conscientes del riesgo potencial de las noticias falsas y ejercer control sobre lo que leen, ven y escuchan.

6. EL PAPEL DE LA INSTITUCIONALIDAD Y LA LEGISLACIÓN

En el entorno de ventajas y desventajas expuesto, es pertinente repasar el papel de la institucionalidad y la normativa respecto al uso de internet. Cruz (2017, p. 88) dice que la legislación referente al uso de internet en procesos electorales es prácticamente nula en Costa Rica, precisamente por lo reciente de la aparición del internet y su incidencia. Afirmaciones que confirma Boza (2015, p. 16) al señalar que el marco jurídico nacional en materia de medios de comunicación, información y procesos electorales se caracteriza por una regulación mínima, limitada a la difusión de propaganda y prohibiciones en período electoral, sin instrumentos concretos en materia de seguridad, transparencia y equidad.

La autora señala que hace falta regular la pluralidad de voces en los medios, el ejercicio de la crítica política y la existencia de instrumentos que solucionen los problemas de accesibilidad a partidos minoritarios. Vacíos que requieren de un proceso de revisión paulatina de las normas electorales, pues si bien la legislación y las instituciones competentes difícilmente pudieron prever las profundas y repentinas transformaciones derivadas del internet, se requieren soluciones céleres y concretas.

Ante la ausencia de un marco legal que regule la incidencia del internet en los procesos electorales, no puede invisibilizarse que el TSE, en atención de sus obligaciones constitucionales y legales, en los últimos años suplió los vacíos normativos por medio de diferentes criterios jurisprudenciales y que de una u otra forma dieron contención a muchas de las problemáticas. Varios de esos pronunciamientos se analizan más adelante en el segmento de jurisprudencia.

6.1 SIN LEYES ¿QUÉ HACER?

En cuanto a la ausencia de legislación que regule conductas perjudiciales derivadas del uso de internet en los procesos electorales, como la suplantación de cuentas, perfiles falsos o la divulgación de noticias falsas; Cambroner (2019, p. 47) indica que Costa Rica puede optar por dos líneas de acción: i) Criminalizar legislativamente las conductas, respuesta por la que optaron varios países en la región, como República Dominicana, y que no necesariamente generó los mejores resultados; o ii) Generar espacios donde otros actores sociales (medios de comunicación, universidades, organizaciones civiles) se involucren y den pautas de contrastación a la ciudadanía sobre informaciones que no corresponden con la realidad. En este segundo aspecto, el TSE apostó por contribuir a generar una cultura de información y estableció convenios con la empresa Facebook. Como resultado de esos esfuerzos surgió la plataforma “Yo soy digital”¹ que busca brindar habilidades digitales a los internautas y promover un pensamiento crítico, empatía y un discurso digital responsable. Con el acuerdo, el país fue uno de los primeros en establecer este tipo de cooperación con la compañía estadounidense a efecto de educar digitalmente a la población.

En cuanto a la falta de legislación, Cambroner (2019, p. 51) subraya que cualquier propuesta que se plantee debe abordar, desde un enfoque comprensivo y flexible, el fenómeno de internet, las redes sociales y su impacto en los procesos electorales, pues el investigador sostiene que por la naturaleza propia de la web se dificulta cualquier precepto normativo, especialmente sancionatorio. Esas problemáticas que dice el abogado se materializan, por ejemplo, en el proyecto de ley n.º 21187 del 2018, titulado “Ley para combatir la ciberdelincuencia”², actualmente en corriente legislativa y que busca incorporar un tipo penal para sancionar con prisión a quien fabrique y difunda, a través de medios informáticos, una noticia falsa para afectar la decisión del electorado en un plebiscito, referéndum, comicios nacionales o extranjeros. El proyecto presenta diferentes problemas técnicos, derivados, precisamente, de la dificultad de intentar regular la interacción humana en el complejo mundo virtual.

Ante los problemas técnico-jurídicos, Cambroner (2019, p. 53) sugiere que, frente a la criminalización de conductas, alternativamente, parece que la mejor opción es considerar la participación de otros intervinientes (medios de comunicación, periodistas, universidades, grupos civiles) para que con voces diversas y calificadas plateen ejercicios de control cruzado sobre la veracidad de la información que se divulga y circula en internet. Esto incluso fortalecería la participación ciudadana.

¹ Para ampliar: <https://wethinkdigital.fb.com/cr/es-cr/>

² El documento puede consultarse en: <http://www.aselex.cr/boletines/Proyecto-21187.pdf>

Ambas posturas son solo propuestas, y a pocos meses de una nueva elección presidencial, las normas jurídicas referentes al uso de internet en materia electoral aún no llegan, situación que, como se indicó, no necesariamente es responsabilidad de la institucionalidad a la cual el internet también sorprendió con su raudal vertiginoso y cambiante, y que impide en tan poco tiempo delimitar un marco jurídico claro y específico.

7. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE ELECCIONES

Como se mencionó en los segmentos preliminares, si bien en el país la legislación para regular el internet y su incidencia en los procesos electorales es nula, en cumplimiento de sus mandatos constitucionales y legales, al resolver diferentes casos puestos a su conocimiento, el TSE inició la delimitación de líneas interpretativas relevantes. El estudio de la jurisprudencia del TSE es importante, porque como lo indica el artículo 3 del Código Electoral y lo ratificó reiterada jurisprudencia de la Sala Constitucional y del propio TSE, los pronunciamientos en materia electoral son vinculantes *erga omnes*, salvo para el mismo TSE. Esto significa que las resoluciones son de cumplimiento obligatorio para toda la institucionalidad y la sociedad en general. Sin obviar que esos criterios legales son instrumentos creadores de derecho cuyo propósito es velar por el funcionamiento del ordenamiento electoral, suplirlo, integrarlo e interpretarlo con respeto de los derechos humanos y la Constitución.

7.1 RESOLUCIÓN N.º 0978-E8-2009

Resolvió una consulta formulada por el Comité Ejecutivo del Partido Liberación Nacional, sobre el uso de medios alternativos de comunicación durante la convención partidaria interna. Se consultó si la prohibición propagandística a los precandidatos oficializados, que dispone el artículo 74 del Código Electoral, incluye medios alternativos como el correo electrónico e internet. El TSE dijo que el artículo 74 establece un límite temporal a la propaganda o publicidad de las precandidaturas partidarias en las convenciones nacionales, sin hacer distinción en cuanto al mecanismo propagandístico.

Es prohibido el uso de cualquier medio publicitario que busque incidir en el comportamiento electoral, y en ese escenario, el TSE definió qué tipo de actividades relacionadas con los medios alternativos -como el ciberespacio- pueden considerarse propagandísticas y si están sujetas a la restricción. Dice el órgano electoral que la diversificación de los medios de comunicación y los medios de información y propaganda político-electoral producto del desarrollo del internet hicieron que el ordinal 74 fuese exacerbado por la red, y superara la previsión del legislador:

En materia de propaganda político-electoral el uso de internet se traduce en un reto para la Autoridad Electoral en cuanto al control de las actividades propagandísticas, dada su dimensión de información y el carácter a veces anónimo de los participantes. (TSE, 2009, resolución 0978-E8-2009).

Por lo anterior, para el TSE es indispensable delimitar el concepto de simple información y de propaganda electoral (ambas difundidas por internet, pero con efectos jurídicos diferentes) e identificar las actividades sujetas al control. En principio, la difusión de información político-electoral por internet se rige por el principio de libertad, manifestación de la libre expresión y está exenta de limitaciones *a priori*, solo sujeta a responsabilidades ulteriores. La propaganda o publicidad política es la divulgación de mensajes que buscan influir en el sistema de valores del ciudadano y en su conducta, articulándose como un discurso persuasivo que busca la adhesión del otro para que apoye determinada opinión ideológica o política. No busca la verdad, sino convencer, por eso se presenta con alta carga emocional, apelando a la afectividad más que a la razón.

Para resolver el caso, el TSE hizo la distinción entre el uso de internet como fuente de información y como medio de difusión propagandística político-electoral. Para calificar como propaganda electoral la información difundida en internet se requiere analizar: a) la intención, se debe identificar la intencionalidad de la información en influir sobre la opinión del receptor para que adopte determinado comportamiento electoral, y debe denotar las características del discurso propagandístico: la intención de crear, transformar o confirmar opiniones a favor de ideas y creencias para incidir en la ideología o creencia política del receptor. Y b) el mecanismo utilizado, que es la selección del medio idóneo para difundir esa información, y lograr el efecto deseado por un mecanismo de intromisión deliberada del mensaje en la esfera personal del receptor y que este acceda al mensaje sin haberlo deseado o “buscado” previamente por sí mismo.

Por lo anterior, dice el TSE que debe excluirse de la prohibición la información político-electoral a disposición del explorador de internet que, si bien puede promover una posición política, requiere la acción del receptor para accederla, pues no se encuentra dirigida a una persona en específico, solo se exhibe, a título de información, para que se consulte voluntariamente y para accederla hay que “navegar” en internet. Esa información no irrumpe en la esfera personal del tercero para “convencerlo políticamente” y no debe prohibirse.

En cuanto a la sanción por la infracción del numeral 74 del Código Electoral, dijo el TSE que la propaganda electoral difundida por internet plantea una complejidad adicional en el control y la imputación de responsabilidades, pues muchas veces el promotor de la propaganda no es identificable, dado que se oculta en el anonimato que facilita la red. Pero concluyó que la

prohibición no hace ningún tipo de distinción entre el mecanismo de difusión propagandística, incluyéndose -en principio- la propaganda político-electoral difundida por internet. Inicialmente, porque para el TSE no toda la información político-electoral en internet es propaganda electoral. Solo la que está dirigida a convencer al receptor por medio de la imposición de un mensaje no procurado o deseado por él: correos electrónicos o mensajes de texto instantáneo dirigidos a la persona sin su consentimiento.

7.2 RESOLUCIÓN N.º 5490-E7-2009

Este voto resolvió una denuncia de un diputado contra el entonces presidente Oscar Arias, por presunta infracción del artículo 142 del Código Electoral. Dice el diputado que en la página web “YouTube”, se encuentra el video “Informe Presidencial Vivienda” que hace publicidad sobre labores del Gobierno y sobre el presidente entregando casas. Actos que, según su criterio, vulneran el artículo 142 que prohíbe al Gobierno dar a conocer acciones de gestión en tiempo de campaña política.

El TSE estableció los alcances del artículo 142, que prohíbe a las instituciones del Ejecutivo, a la administración descentralizada y las empresas del Estado, alcaldías y concejos municipales difundir, por cualquier medio de comunicación, información publicitaria relativa a obra pública realizada por esas instituciones, a partir del día siguiente de la convocatoria a elecciones nacionales y hasta el propio día de las elecciones. En jurisprudencia posterior, el TSE estableció que esa restricción no aplica en procesos electorales municipales³. Además, el TSE determinó que el artículo 142 no impide que las instituciones públicas usen las redes sociales para difundir sus actividades, pues en ese caso, esas plataformas funcionan como fuente de información. Pero está vedado pagar publicidad en tales redes⁴.

Para los magistrados y magistradas, la literalidad del ordinal 142, al amparo de la jurisprudencia del TSE, no discrimina medios de comunicación y tutela las informaciones publicitarias en medios tradicionales y cualquier otro, incluido internet. Pero no toda información transmitida por internet es “publicitaria”. Por eso delimitaron ese concepto y el de “información pura y simple”, ambas difundibles por internet, pero con consecuencias diferentes.

Para considerarse “información publicitaria”, debe mediar una erogación económica a favor de quien la difunde (espacios pagados) y solo está en esa categoría la información en la que el emisor

³ Ver la resolución del TSE 5027-E8-2010.

⁴ Ver las resoluciones del TSE 5490-E7-2009 y 5491-E7-2009.

haya pautado onerosamente⁵. Además, para ser “información publicitaria” y no “información pura y simple”, debe dirigirse al receptor mediante la imposición de un mensaje no procurado o deseado por él; es decir, sin su consentimiento. Se requiere que se efectúe mediante un mecanismo de intromisión deliberada en la esfera personal del receptor, de modo que este tenga acceso a ese mensaje sin haberlo deseado de previo. Así, el mensaje trasciende la finalidad informativa y se impone unilateralmente para garantizar que los datos de interés ingresen al ámbito de conocimiento del receptor, principal fin de una pauta de publicidad⁶. Mientras la información a disposición del explorador de internet que requiere para su acceso una conducta activa del receptor se exhibe para ser consultada voluntariamente por los interesados, por eso no cumple el elemento requerido para ser considerada información publicitaria, solo es informativa disponible en la red.

Sobre el caso concreto, el TSE dijo que “YouTube” es un sitio web diseñado para albergar o compartir videos gratuitos. Para su ingreso el interesado no requiere inscribirse y para incorporar información (videos) no se le exige pago. Asimismo, para que el interesado pueda visualizar la información que otros usuarios incluyen, debe buscarla deliberadamente, pues no se le impone por ningún “mensaje instantáneo”. Por eso, la información denunciada no puede ser considerada “publicitaria” aún si se estimara que el video del Ejecutivo podría estar describiendo “obra pública”. Para acceder a ese contenido se requiere la búsqueda activa, no es espontánea y su difusión no es remunerada.

7.3 RESOLUCIÓN N.º 0382-E8-2018

Resolvió una consulta formulada por el jefe de redacción de un periódico nacional, sobre los alcances de la prohibición del artículo 138 del Código Electoral en cuanto a la divulgación de encuestas y sondeos de opinión electoral por redes sociales e internet, la cual establece que durante el tiempo de campaña solo puedan divulgarse las que sean hechas por empresas o sujetos registrados previamente ante el TSE.

Los magistrados reiteraron la diferencia entre internet como fuente de información y como medio de comunicación-difusión, a efecto de interpretar la norma prohibitiva electoral. Dijeron que las limitaciones temporales para la difusión de propaganda (tregua navideña y el día de la elección y los tres días anteriores a esta) no alcanzan al espacio cibernético como reservorio de datos a los que, de forma activa, cualquiera puede acceder: publicaciones en las redes sociales, *tweets*, colocación de videos, transmisiones en vivo, entre otras formas de divulgar mensajes políticos no impuestos al receptor y donde no medie pago. El numeral 136 fija como prohibición el enunciado “medios

⁵ Ver la resolución del TSE: 3205-E-2006.

⁶ Ver la resolución del TSE: 0978-E8-2009.

de comunicación colectiva” para clarificar cuáles son los canales por los que no corresponde, durante el período señalado, seguir pautando propaganda; lo que hace necesaria la aclaración de internet como medio de comunicación colectiva. En primer lugar, dijo el TSE que lo sancionable es la divulgación de encuestas y sondeos de opinión hechos por sujetos o empresas no inscritos ante el TSE. De modo que lo sancionable es que personas (físicas o jurídicas) no registradas realicen mediciones de afinidad partidaria y divulguen sus resultados. Para el TSE, en el artículo 138 del Código Electoral, el legislador reprocha la divulgación de resultados de mediciones de intención de voto (de agentes no inscritos) “por cualquier medio”, sin que hiciera mención al tipo de medio, como sí ocurre en el artículo 136 de la misma fuente, el cual indica que no podrá hacerse propaganda por “ninguna clase” de medios de comunicación colectiva. Así, dice el TSE que no importa el medio utilizado para hacer de conocimiento general los resultados de una encuesta o sondeo de opinión, basta que salgan del ámbito privado de quien los formuló para aplicar la restricción.

La prohibición busca evitar injerencias ilegítimas en la libre determinación del votante al hacerse público un estado general de opinión sobre las afinidades político-partidistas, todo frente al evento comicial. La limitación temporal para difundir esa cuantificación garantiza un período de reflexión al elector, pues la divulgación de una encuesta o sondeo a pocos días de la elección puede manipular la decisión de los electores, comprometiendo la libertad del sufragio y la equidad en la contienda. El hecho de que la ley prevea que solo se pueden divulgar estadísticas de entes inscritos pretende que el electorado solo se exponga a mediciones científicas y que estas, ante cualquier denuncia, sean revisables.

En cuanto al internet y las redes sociales, dijo el TSE que existe la posibilidad de que los administradores de un perfil elaboren sondeos de opinión político-electoral. Esa forma de medir la intención de voto puede ser pública (cualquiera puede participar) o restringida (solo un grupo cerrado) de modo que no en todos los casos los ejercicios aspirarán a conocer el estado general de opinión pública logrando incidir en la voluntad electoral. Si es un sondeo privado y los resultados solo se comparten entre quienes dieron su opinión (no accesible a la colectividad), no podría considerarse infringida la restricción del artículo 138. Pero si se realiza un sondeo público, independientemente del número de personas que participe, no podrán divulgarse los resultados o se incurrirá en la infracción, salvo que se cumpla el trámite de inscripción previa del encuestador. Igual restricción aplica para los ejercicios de medición que, pese a realizarse entre miembros de un grupo específico, se pretendan hacer públicos. Regulaciones que aplican para toda persona física o jurídica y a medios de comunicación, incluido el internet.

Dice el TSE que esto no afecta el derecho a la libertad de expresión, pues toda persona o medio de comunicación puede expresar sus opiniones y afinidades ideológicas sin estar sujeto a censura previa, prerrogativa que, tratándose de las limitaciones a la divulgación de encuestas o sondeos

de opinión, no se ve comprometida, pues cualquiera que desee divulgar esas mediciones puede inscribirse ante el TSE, si cumple los requisitos de ley.

7.4 RESOLUCIÓN N.º 2575-E8-2014

Resolvió un caso correspondiente al uso de redes sociales y beligerancia política. En el país, el ordinal 95 inciso 3 de la Constitución establece como una de las garantías electorales, la imparcialidad de las autoridades de Gobierno. Por eso se desarrolló un régimen de prohibición a la participación política de los funcionarios públicos. El artículo 102 inciso 5 de la Constitución dispone que a la jurisdicción electoral le compete el juzgamiento de las denuncias de beligerancia política, ya sea por parcialidad política de los funcionarios (usar su cargo para beneficiar a un partido político) o cuando sean responsables de formas de participación política que les estén prohibidas (Sobrado, 2018, p. 35). Esa restricción alcanza a todas las personas que sirven al Estado y consiste en no dedicarse, durante la jornada laboral, a discusiones político-electorales ni utilizar el cargo para beneficiar o perjudicar a una agrupación determinada. Asimismo, hay una limitación todavía más estricta a funcionarios (de mayor rango) la cual establece que no les es posible realizar ningún acto político partidista, salvo emitir el voto. Ambas restricciones las regula el ordinal 146 del Código Electoral. En la resolución los magistrados establecieron:

...el uso de redes sociales (dando “me gusta” en Facebook, siendo amigo en Facebook o seguidor en Twitter) por parte de los funcionarios con prohibición absoluta, no está prohibido ni configura el ilícito de beligerancia política que regula el artículo 146 del Código Electoral, siempre que, como parte de dicho uso, el funcionario público no consigne adicionalmente expresiones que se interpreten, inequívocamente, como actos de ostentación de simpatía partidaria, ya que esa conducta sí estaría prohibida. (TSE, 2014, resolución 2575-E8-2014).

El órgano electoral hace la distinción entre el uso de redes sociales por parte de los funcionarios públicos con fines personales (que garantiza la privacidad y la libertad individual) y el uso para fines políticos (que afecta el interés público). Así, el hecho de que un funcionario sea “amigo” en Facebook o “seguidor” en Twitter no es una conducta constitutiva del ilícito electoral previsto en la ley (Cambroner, 2019, p. 43). Dice el TSE que los funcionarios públicos afectos pueden hacer uso de sus redes sociales, incluso pueden realizar actos de ostentación partidaria, siempre que dicha actividad no ocurra durante su jornada laboral ni mediando el uso de recursos públicos que, debido a su cargo, tengan a su disposición⁷.

⁷ Ver, además, la resolución del TSE: 8080-E8-2017.

7.5 RESOLUCIÓN N.º 3252-E1-2018

Este voto resolvió un hecho ocurrido durante la campaña presidencial de 2018. Uno de los candidatos bloqueó en su perfil de la red social Twitter a un ciudadano que criticaba sus manifestaciones y propuestas de campaña. El ciudadano planteó un recurso de amparo electoral para restablecer el derecho de libertad de expresión y acceso a la información. En la resolución, el TSE estableció:

...en la sociedad de la información las agrupaciones políticas utilizan las páginas web o redes sociales para crear cuentas oficiales para situar datos y mensajes político-electorales... cabe la posibilidad de que un integrante de un partido -entre ellos un postulante a la Presidencia- publique o “cuelgue” información partidaria en un perfil o cuenta personal, lo que no implica que esa plataforma deba considerarse como pública u oficial del partido... las publicaciones en una cuenta personal y los datos divulgados, aun relativos a la agenda política de la agrupación, no convierten en público el perfil; su uso y administración sigue siendo privado...no puede el Estado obligar a quienes se postulan a un cargo de elección popular a gestionar sus perfiles: aceptar, bloquear, desbloquear o eliminar seguidores o comentarios, eso supone una restricción irrazonable a la autonomía de la voluntad y una extralimitación de las competencias de organización, fiscalización y vigilancia de los procesos comiciales... (TSE, 2018b, resolución 3252-E1-2018).

Así, el TSE respaldó la decisión del candidato de bloquear al seguidor a partir del derecho de libre voluntad y autonomía, y rechazó el recurso. Al ser un perfil personal y no de la agrupación política, el Estado no podía obligarlo a sostener “vínculos virtuales” con determinada persona, aunque fuese candidato y estuviesen en período electoral. *A contrario sensu*, Cambroner (2019, p. 45) menciona que, en el caso de cuentas oficiales de una agrupación política determinada, el hecho de bloquear a un ciudadano podría significar trasgredir derechos político-electorales.

8. CONCLUSIONES

Con el desarrollo de las nuevas tecnologías y el internet, la sociedad experimenta profundas transformaciones. La red contribuye con el progreso social, pero excluye a los sectores desposeídos de la información, por la brecha digital.

El acceso a internet se reconoció como derecho humano por el derecho internacional y como derecho fundamental por la Sala Constitucional desde 2010. Aunque el país hace esfuerzos para

universalizar el acceso, que se traducen en un aumento de la cobertura, tanto en redes fijas como móviles, los estudios muestran que existe una importante brecha digital entre el centro y la periferia nacional.

La red genera cambios individuales y estructurales que hacen replantear el concepto de democracia representativa y participativa. También incide en la organización del TSE, donde el internet reconfiguró la forma de organizar, dirigir y fiscalizar los procesos electorales. Favoreció, por ejemplo, la emisión del sufragio en el extranjero.

En los últimos 10 años el internet pasó de ser un medio de información desconocido en el país a convertirse en el segundo de preferencia en período electoral, solo detrás de la televisión. La red desplazó a medios arraigados en la cultura nacional como la prensa y la radio.

En las dos últimas elecciones presidenciales el partido que más utilizó el internet y las plataformas virtuales como estrategia de campaña política resultó ganador.

Los partidos y sus candidaturas se vieron obligados a integrar el internet en sus procesos de campaña, donde destaca el uso de redes sociales (Facebook, Twitter, Whatsapp, Instagram) convertidas en verdaderos recursos de propaganda y difusión política. Los llamados influenciadores o “*influencers*” virtuales están siendo reclutados por los partidos para elaborar estrategias de mercadeo y comunicación partidaria.

Es probable que el internet y el uso de recursos virtuales tengan importante incidencia en la campaña electoral del año 2022, lo que se puede exacerbar ante el contexto de la emergencia sanitaria por el COVID-19.

Aunque genera beneficios, el uso de internet también es un riesgo para la democracia y la seguridad por la propagación de noticias falsas, suplantaciones de identidad y ataques de piratas o “*hakers*” informáticos. Las “campañas electorales de desinformación” buscan influir en la opinión política de las personas y restan valor al periodismo responsable con lo cual desestabilizan la democracia. La sociedad necesita estar preparada, de ahí la importancia de las políticas de igualdad de acceso a internet, pero con alfabetización digital.

No existe legislación en el país que regule el uso de internet en los procesos electorales. Actualmente en el Parlamento se tramita el proyecto n.º 21187: “Ley para combatir la ciberdelincuencia” que

busca tipificar penalmente la difusión de noticias falsas en período electoral, pero presenta varios problemas técnicos derivados del intento de regular la interacción humana en el complejo mundo virtual.

Frente a la ausencia normativa, destaca el rol del TSE que en los últimos años suplió, integró y reinterpretó el Código Electoral por medio de diferente jurisprudencia. Se destaca la diferencia que hace el TSE de internet como: i) medio de información y ii) como medio de comunicación y difusión para aplicar las prohibiciones de la ley electoral.

También es importante el requisito de “intencionalidad” (voluntariedad) de la información o publicidad político-electoral en internet que se “impone” al receptor para incidir en su opinión político-ideológica, o bien, que medie pago para considerarla propaganda y/o publicidad político-electoral. Si no hay intencionalidad y no media erogación, la información en la red no puede calificarse como propaganda o publicidad político-electoral.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Asamblea Legislativa de Costa Rica. (2020). *Constitución Política*. San José: Poder Legislativo de Costa Rica. Recuperado de <http://www.pgrweb.go.cr>
- Asamblea Legislativa de Costa Rica. (2021). *Código Electoral*. San José: Poder Legislativo de Costa Rica. Recuperado de <http://www.pgrweb.go.cr>
- Arrieta, E. (9 de enero, 2018). *Elecciones 2018: se ganan más por TV que en redes sociales*. *La República*. Recuperado de <https://www.larepublica.net/noticia/elecciones-2018-se-ganan-mas-por-tv-que-en-redes-sociales> [Consulta: 08 de marzo de 2021]
- Boza, G. (2015). Derechos comunicativos y elecciones nacionales. En Centro de Investigación en Comunicación, CICOM (comp.), *Costa Rica: Coyuntura electoral y medios de comunicación. Elecciones 2014* (pp. 5-30). San José: Centro de Investigación en Comunicación de la Universidad de Costa Rica.
- Cambroner, C. (2014). *Las encuestas ya fueron*. En Blog fusildechispas.com. San José, Costa Rica. Recuperado de <http://www.fusildechispas.com/2014/02/las-encuestas-ya-fueron/>
- Cambroner, A. (Jul.-Dic., 2019). Redes sociales y eventos comiciales: reflexiones a las puertas de una nueva elección. *Revista de Derecho Electoral*, (28), 1-35. Recuperado de https://www.tse.go.cr/revista/art/28/cambroner_torres.pdf

- Carazo, C. (Jul.-Dic., 2016). El nuevo contexto de las campañas electorales: El caso del app Mivotohoy. *Revista Reflexiones de la Universidad de Costa Rica*, 2(95), 69-83.
- Carazo, C. (2015). TSE le cierra la puerta a la nueva era: las limitaciones de las encuestas y las posibilidades de la web 2.0. En Centro de Investigación en Comunicación, CICOM (Comp.), *Costa Rica: Coyuntura electoral y medios de comunicación. Elecciones 2014* (pp. 44-59). San José: Centro de Investigación en Comunicación de la Universidad de Costa Rica.
- Cruz, R. (Jul.-Dic., 2017). Política digital: El uso de Facebook en política electoral en Costa Rica. *Revista de Derecho Electoral*, (24), 83-104. Recuperado de https://www.tse.go.cr/revista/art/24/cruz_romero.pdf
- García, J. (Ene.-Jun., 2011). Los desafíos de los organismos electorales latinoamericanos en el siglo XXI y la incorporación de la tecnología. *Revista de Derecho Electoral*, (11), 1-20. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3627402>
- Lara, J. (14 de enero, 2014). En Facebook, Luis Guillermo Solís genera más movimiento comparado a rivales. *Diario digital La Nación*. Recuperado de http://www.nacion.com/nacional/politica/Facebook-Solis-movimiento-comparadorivales_0_1392460782.html
- Matarrita, A. (2015). Producción y reproducción de contenidos en Facebook como herramienta de construcción de identidad, y sus aplicaciones en investigación, en el contexto de las elecciones 2014 en Costa Rica. En Centro de Investigación en Comunicación, CICOM (comp.), *Costa Rica: Coyuntura electoral y medios de comunicación. Elecciones 2014* (pp. 31-43). San José: Centro de Investigación en Comunicación de la Universidad de Costa Rica.
- Mejía, J. (2018). *Estadísticas de redes sociales 2018: Usuarios de Facebook, Twitter, Instagram, YouTube, LinkedIn, Whatsapp y otros*. Recuperado de <https://www.juancmejia.com/marketing-digital/estadisticas-de-redes-sociales-usuarios-de-facebook-instagram-linkedin-twitter-whatsapp-y-otros-infografia/>
- Ministerio de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones de Costa Rica (MINAE). (2010). *Informe de avance del Índice de Brecha Digital Costa Rica. Promoviendo la igualdad digital*. San José: MINAE. Rectoría Telecomunicaciones.
- Ministerio de Ciencia, Tecnología y Telecomunicaciones de Costa Rica (MICITT). (2012). *Línea base: Diagnóstico de la banda ancha en Costa Rica*. San José: MICITT. Recuperado de <http://www.telecom.go.cr/>
- Ministerio de Ciencia, Tecnología y Telecomunicaciones de Costa Rica (MICITT). (2020a). IPV6 Estado de adopción en Costa Rica. San José: MICITT. Recuperado de https://www.micit.go.cr/sites/default/files/estado_de_adopcion_de_ipv6_en_costa_rica_a_marzo_2020.pdf

- Ministerio de Ciencia, Tecnología y Telecomunicaciones de Costa Rica (MICITT). (2020b). *Informe sobre la conectividad cantonal a Internet en la red fija*. San José: Viceministerio de Telecomunicaciones. Recuperado de https://www.micit.go.cr/sites/default/files/informe_de_conectividad_por_canton.pdf
- Organización de Estados Americanos (OEA). (2007). *Relatoría especial para la libertad de expresión*. Organización de los Estados Americanos. Washington, D.C.: Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
- Organización de las Naciones Unidas (ONU). (2012). *Resolución A/HRC/21/30: Resumen de la mesa redonda del Consejo de Derechos Humanos sobre la promoción y la protección de la libertad de expresión en Internet*. New York: Asamblea General de las Naciones Unidas. Recuperado de http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session21/AHRC-21-30_sp.pdf
- Piñar, M. y Villegas, V. (2015). *Análisis jurídico del acceso a internet como derecho fundamental garantizado por el Estado en el marco de la sociedad de la información y el conocimiento*. San José: Universidad de Costa Rica.
- Programa de la Sociedad de la Información y el Conocimiento (PROSIC). (2011). *Informe 2011. Hacia la sociedad de la información y el conocimiento*. San José: Universidad de Costa Rica.
- Programa de la Sociedad de la Información y el Conocimiento (PROSIC). (2012). *Informe 2012. Hacia la sociedad de la información y el conocimiento*. San José: Programa Sociedad de la Información y el Conocimiento de la Universidad de Costa Rica.
- Programa de la Sociedad de la Información y el Conocimiento (PROSIC). (2013). *Informe 2013. Hacia la sociedad de la información y el conocimiento*. San José: Programa Sociedad de la Información y el Conocimiento de la Universidad de Costa Rica.
- Programa de la Sociedad de la Información y el Conocimiento (PROSIC). (2020). *Informe 2020. Hacia la sociedad de la información y el conocimiento*. San José: Programa Sociedad de la Información y el Conocimiento de la Universidad de Costa Rica.
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. (2010a). Sentencia número 10627-2010 de las ocho horas y 31 minutos del 18 de junio. Recuperado de <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-483875>
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. (2010b). Sentencia número 12790-2010 de las ocho horas con cincuenta y ocho minutos del 30 de julio. Recuperado de <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-483874>

- Siles, I. (2008). *Por un sueño en.red.ado. Una historia de Internet en Costa Rica (1990-2005)*. San José: Editorial de la Universidad de Costa Rica.
- Soares, A. (2019). *Las noticias falsas en las campañas electorales, un reto para la prensa y la democracia*. Noticias Organización de las Naciones Unidas, derechos humanos, Washington, D.C: ONU. Recuperado de <https://news.un.org/es/story/2019/05/1455281>
- Sobrado, L. (2018). *El Tribunal Supremo de Elecciones y la justicia electoral*. Serie Para Entender. San José: Instituto de Formación y Estudios en Democracia- IFED- del Tribunal Supremo de Elecciones.
- Thompson, J. (Ene.-Jun., 2009). La experiencia reciente del voto electrónico en América Latina: avances y perspectivas. *Revista de Derecho Electoral*, (7), 1-35. Recuperado de http://biblioteca.icap.ac.cr/BLIVI/COLECCION_UNPAN/BOL_AGOSTO_2012_53/TSE/2009/Thompson.pdf
- Tribunal Supremo de Elecciones de Costa Rica (TSE). (2006). Resolución 3205-E7-2006 de las diez horas con cuarenta minutos del seis de octubre. Recuperado de https://www.tse.go.cr/juris_anual.htm
- Tribunal Supremo de Elecciones de Costa Rica (TSE). (2009a). Resolución 0978-E8-2009 de las once horas cuarenta y cinco minutos del diecinueve de febrero. Recuperado de https://www.tse.go.cr/juris_anual.htm
- Tribunal Supremo de Elecciones de Costa Rica (TSE). (2009b). Resolución 5490-E7-2009 de las once horas diez minutos del ocho de diciembre. Recuperado de https://www.tse.go.cr/juris_anual.htm
- Tribunal Supremo de Elecciones de Costa Rica (TSE). (2014). Resolución 2575-E8-2014 de las quince horas quince minutos del veintiuno de julio. Recuperado de https://www.tse.go.cr/juris_anual.htm
- Tribunal Supremo de Elecciones de Costa Rica (TSE). (2018a). Resolución 0382-E8-2018 de las once horas con treinta minutos del diecinueve de enero. Recuperado de https://www.tse.go.cr/juris_anual.htm
- Tribunal Supremo de Elecciones de Costa Rica (TSE). (2018b). Resolución 3252-E1-2018 de las diez horas con cuarenta y cinco minutos del cuatro de junio. Recuperado de https://www.tse.go.cr/juris_anual.htm
- Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT). (2010). *Verificación de los objetivos de la Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información*. Ginebra, Suiza: Unión Internacional de Telecomunicaciones-UIT. Recuperado de http://www.itu.int/ITU-ict/publications/wtdr_10/material/WTDR2010_ExecSum-es.pdf

LOS LÍMITES TEMPORALES DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN LOS PROCESOS ELECTORALES: UNA REVISIÓN A LOS CASOS DE MÉXICO, COSTA RICA, COLOMBIA Y URUGUAY

Noelia Hidalgo Rodríguez*

https://doi.org/10.35242/RDE_2021_32_10

Nota del Consejo Editorial



Recepción: 25 de mayo de 2021.

Revisión, corrección y aprobación: 5 de julio de 2021.

Resumen: La libertad de expresión es uno de los principales derechos de las personas en los regímenes democráticos. Como todos los demás derechos, no es absoluto. La libre expresión de las ideas, en el contexto de los procesos electorales, se manifiesta a través de la garantía de difusión de propaganda electoral; sujeta a determinadas restricciones en pro del interés social. Una de estas limitantes es aquella en razón de la temporalidad, conocida generalmente como veda electoral o tiempo de reflexión. Este artículo pretende mostrar, de forma descriptiva, los límites temporales a la publicidad electoral en América Latina, específicamente en los casos de México, Costa Rica, Colombia y Uruguay; así como también brindar una breve explicación de los términos 'libertad de expresión' y 'propaganda electoral' y su relación con la democracia y los procesos electorales.

Palabras clave: Propaganda electoral / Tregua política / Prohibición / Libertad de expresión / Derecho a la información / Derechos humanos.

Abstract: Freedom of speech is one of the main human rights in democratic regimes. As all the other rights, it is not absolute. The free expression of ideas, in the context of electoral processes, is expressed through the guarantee to widespread political advertising; subject to certain restrictions for social interest. One of these limitations is the temporality, generally known as an electoral silence. This paper descriptively, attempts to show time limits to electoral advertising in Latin America, specifically in the cases of Mexico, Costa Rica, Colombia and Uruguay; as well as an explanation for the meaning of free expression and political advertising.

Key Words: Political advertising / Political truce / Ban on freedom of speech / Right to information / Human rights.

* Costarricense, abogada, correo electrónico: nohe.hidalgo@gmail.com. Licenciada en Derecho por la Universidad de Costa Rica, egresada de la Maestría Profesional en Derecho Constitucional de la Universidad Estatal a Distancia. En la actualidad, se desempeña como defensora pública.

1. APUNTES INTRODUCTORIOS

La Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH)¹ consagra en el artículo 19 la facultad que tiene toda persona de opinar y emitir ideas de manera expedita; que incluye también la potestad de investigar, recibir y difundir informaciones por cualquier medio y sin límite de fronteras. Es tal su importancia que ha sido incluido en otros instrumentos de derechos humanos como la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en el numeral 18; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 12; la Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 13 y en el numeral 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, entre otros.

El fundamento de este derecho recae, a la vez, en el principio de dignidad humana desprendida del ordinal 1 de la DUDH, que entiende al ser humano como un sujeto individual y social con características particulares necesarias para realizarse a sí mismo. Roberto Andoro, citado por Tinant (2011, p. 1), alude a la premisa de que ser persona equivale a ser digno, donde la dignidad ontológica es una cualidad inseparablemente unida al ser mismo del hombre, mientras que desde la ética este concepto hace referencia al 'obrar'. En el mismo orden de ideas, Tinant (2011, p. 1), de la noción de dignidad humana, basado en el valor que debe reconocerse al hombre por el solo hecho de serlo, concluye que el ser humano es la única especie que se posee y se determina voluntariamente.

De la capacidad que tiene el individuo de determinarse a sí mismo es que nacen las libertades del pensamiento, cuya esencia descansa en la potestad de adoptar ideas o creencias, y a no ser perturbado por causa de las posturas que se adopten en el ejercicio pleno de ese derecho; de modo tal que cuando el libre pensamiento es enunciado, se configura la libertad de expresión. Según la esfera en la que se exterioricen tales pensamientos así será el nombre por adoptar, a saber: libertad de culto en el área religiosa, la libertad de cátedra en la educación, libertad científica y de creación en la ciencia y el arte, libertad intelectual cuando lo tutelado es la propiedad intelectual y la libertad de expresión en el sentido de las comunicaciones públicas.

De ahí se extrae que las manifestaciones de la libertad ideológica y de pensamiento están vinculadas entre sí, por cuanto todas nacen de la autodeterminación del individuo. Sobre esta misma línea, pero sumando, además, el derecho a la información como medio para la existencia de estos extremos, apunta Peralta lo siguiente: "Entonces, la libertad ideológica, para existir verdaderamente, requiere del conocimiento, de la información, exige tanto el derecho a la información y a la educación como la libertad de expresión e información y la libertad de enseñanza" (2012, p. 253).

¹ DUDH, en lo sucesivo.

Tanto la libertad de conciencia como los derechos que de ella se desprenden forman parte del catálogo de derechos humanos de primera generación, destinados a la protección del ser humano en su individualidad contra cualquier agresión de algún órgano público nacional o foráneo, al haber sido adoptados en las distintas cartas de garantías del derecho internacional. Estos derechos, que han sido positivizados en las constituciones de los países objeto de este estudio, a saber, México, Costa Rica, Colombia y Uruguay, no solo fungen como un tope al poder de los Estados, sino que también encuentran restricciones en los distintos ordenamientos jurídicos. Lo anterior revela que los derechos humanos no son, de ningún modo, absolutos y, por tanto, están sujetos a límites que responden a las exigencias propias de la vida en sociedad (Tórtora, 2010, párr. 2).

A continuación, se repasará el concepto de 'libertad de expresión' y su necesaria unión con el derecho a la información, los límites generales y su relación con los comicios electorales. Posteriormente, se abordarán los casos de México, Costa Rica, Colombia y Uruguay en cuanto a las barreras de la libertad de expresión en los comicios, específicamente en lo concerniente a la difusión de propaganda electoral. A modo de corolario se realizará una comparación general entre los casos expuestos.

2. LIBERTAD DE EXPRESIÓN COMO CONCEPTO

La Relatoría Especial para la Libertad de Expresión (2019, p. 15), refiriéndose al sistema interamericano de derechos humanos, indicó que la libre expresión se caracteriza por ser un derecho con dos aristas: una individual, cuando la persona expresa sus pensamientos, ideas e informaciones; y una dimensión colectiva, en lo referente al derecho de la sociedad de procurar y recibir información. Esto último adquiere especial sentido cuando se retoma que para el pleno disfrute de la potestad de expresar ideas se requiere poder buscar información, recibirla y posteriormente decidir si se difunde o no. (Peralta, 2012).

La Convención Americana de Derechos Humanos plasma en el numeral 12 inciso 1) esa doble cara de la libertad de expresión: emitir opiniones y recibir informaciones, cuando establece que:

Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

La libertad de expresión, como base para la formación de opinión, requiere del acceso a la información, con lo que convierte a ambos en conceptos, si bien autónomos, concatenados el uno

del otro en tanto las personas, para tomar conciencia sobre los diversos temas que componen la vida en sociedad y de este modo expresar sus concepciones, necesitan de información no solo de acceso público, sino también de aquella que terceros manifiestan públicamente.

La libertad de expresión es un derecho imprescindible de la democracia que permite al ciudadano desarrollar opiniones críticas sobre temas que merezcan su atención. Resulta inconcebible que los individuos puedan autodeterminarse a plenitud en una sociedad en la cual las personas no puedan manifestar sin tapujos sus creencias y opiniones públicamente, sin censura previa, pero con el apercibimiento de la responsabilidad que ello carga. Al efecto, esta garantía debe estar íntimamente ligada con el derecho a la información. No es posible ejercer de forma plena la libertad de conciencia sin acceso a información, a tal punto que incluso se equiparan como conceptos al depender uno del otro y viceversa. Resulta, entonces, que para la formación de opinión, la libertad de expresión se manifiesta como piedra angular. Bajo esta idea manifestó Peralta:

En consecuencia con semejante doctrina podemos subrayar que sin una comunicación libre no puede existir una sociedad libre ni hacerse realidad, por tanto, el dogma de la soberanía popular, de ahí que este derecho a una comunicación libre adquiera el carácter de una libertad con verdadero alcance institucional. Estamos, pues, ante algo más que un derecho de libertad al admitir esa consideración relativa a la libertad de expresión que la convierte en una verdadera garantía institucional del sistema democrático. (2012, p. 266).

Desde la faceta de los individuos como gobernados, la conjunción de ambos derechos orienta a exigir y acceder a información de carácter público a las instancias, y a raíz de esto no solo tomar conciencia, sino también manifestar su descontento o, por el contrario, su apoyo a las políticas adoptadas por los poderes del Estado.

Ahora bien, resulta elemental tener claro qué implica la libertad de expresión, a la luz de lo estipulado por la Convención Americana de Derechos Humanos, la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Para empezar, el Preámbulo de Principios sobre Libertad de Expresión (2000, párr. 9) considera la importancia de esta garantía para el goce de los demás derechos humanos consagrados en la Convención, y que esta no constituye una mera concesión para los Estados, sino un derecho fundamental autónomo (párr. 12).

Asimismo, con arreglo de los principios de este documento, cabe definir la libre comunicación como fundamental, inalienable y autónoma, que contempla el derecho a la búsqueda, recibo y

difusión de información y opiniones, en todas las formas de manifestación posibles; en igualdad de condiciones y sin sufrir, por su causa, discriminación alguna por razones de género, raza, sexualidad, preferencias religiosas o políticas, estatus social, idioma, lugar de nacimiento o cualquier otra condición social. Debe sumarse el derecho a información pública y a su cuestionamiento y, por último, la potestad de comunicar opiniones por cualquier medio y forma sin censura previa.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos apunta en el ordinal 19 que nadie debe ser molestado ni perseguido por manifestar sus opiniones tanto en público como en privado. De este instrumento resulta interesante que, antecediendo a la libertad de expresión, se enuncian las libertades de pensamiento en el artículo 17 y, posteriormente, en el numeral 18, se contemplan las distintas formas en las que la libre manifestación de las ideas es mostrada, según sea su esfera de aplicación. Es decir, se contempla no solo la capacidad de opinar abiertamente, sino, además, la libertad religiosa y de cátedra.

Por otro lado, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el artículo 19, expone en tres incisos la prohibición de censurar a las personas a causa de sus opiniones, pero deja claro que el ejercicio de este derecho no es ilimitado, sino que está sujeto a restricciones, las cuales deben cumplir con tres requisitos esenciales para su validez: 1. Previstas por ley, 2. Necesarias para asegurar el respeto a los derechos y a la reputación de las demás personas y 3. Necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas.

De la suma de las definiciones de estos instrumentos internacionales, y como oportunamente lo apunta Peralta (2012), puede decirse que la libertad de expresión es el derecho que le permite al ser humano emitir, públicamente o en privado, juicios, creencias, pensamientos y opiniones de carácter personal y subjetivo; sin temor a ser censurado o perseguido a causa de ello. Tal cual se establece en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la libre expresión de las ideas no responde a un ejercicio ilimitado, sino que encontrará, variando en cada ordenamiento jurídico, restricciones sometidas al principio de legalidad, y únicamente basadas en la necesidad de respetar los derechos de terceros y su reputación, así como el orden, la moral, la salud y la seguridad públicas.

Para finalizar esta conceptualización de la libre expresión y considerando las normas recién citadas, viene a bien mencionar dos categorías dentro de las cuales pueden agruparse las restricciones generales mencionadas: 1. Las que tutelan el honor de los individuos. Esto es contra las afirmaciones opuestas a derecho, que agreden la dignidad ajena, las cuales son arbitrarias, difamatorias, insultantes, injustificadas e inverificadas, sumado al respeto por la intimidad, como el luto y el dolor ajeno (Lozano, 2000); y 2. Las destinadas a tutelar el bien público. Esta idea es bien explicada por Lozano al mencionar lo siguiente:

La libertad de expresión se escribe con letras mayúsculas, claro. Es fundamental. Es indispensable. Es imprescindible. Debería ser intocable. Debería ser invulnerable. Pero su aplicación y sus expresiones cotidianas no se pueden sustraer del respeto y guarda de otros derechos y libertades.

Tal como lo hemos visto ya, en términos generales se han acepado dos grandes bloques de límites jurídicos a la libertad de expresión. El primero, referido a la intimidad, la honra, la dignidad, la reputación y el buen nombre de los demás. El segundo, referido al bien público, preferentemente expresado en terrenos de seguridad, salud, moral pública u orden público, como veremos en lo que sigue. (2000, p. 249).

Lozano apunta que la libertad de expresión no ha nacido con el fin de crearle un buen nombre a ninguna persona (2000); sin embargo, sí debe tenerse presente que ninguno de los derechos posee carácter de absoluto y que en virtud de esta cuestión resulta imperativo guardar respeto por el ámbito de intimidad de los demás individuos. Como bien se dejó constando en las cartas de derechos humanos mencionadas en el presente apartado, la libertad de expresión debe ser tal sin censura previa, pero ello conlleva, a su vez, una responsabilidad por parte de quien emite su juicio. Esta responsabilidad tiene que ver coincidentemente con la idea de no divulgar información difamatoria o calumniosa, aunada al respeto por el interés general. Justo en este aspecto es que se habla del orden, la moral, la salud y la seguridad públicas como el lindero de la libre difusión de la opinión.

3. LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y SU RELACIÓN CON LA DEMOCRACIA Y LOS PROCESOS ELECTORALES

Como se ha venido desarrollando, la libertad de expresión representa un derecho humano autónomo y, también, funge como garantía para todas las demás formas de libertad que se consagran. Ergo, es un derecho en sí mismo y a la vez representa una condición *sine qua non* para el goce de otros derechos. Dos caras de una misma moneda son las que la permiten: una individual, que asegura a las personas espacios esenciales para desplegar su autonomía, autoexpresión y autorrealización individual; y una social o política, indispensable para el correcto funcionamiento de la democracia y del autogobierno (Morán y Valencia, 2016).

Respecto a este último punto, en el que nos enfocaremos en este momento, Alexander Meiklejohn, citado por Fiss (s.f., p. 52), comprendía la libertad de expresión como funcional al concepto de democracia (que a su vez entendía como el autogobierno de la ciudadanía) para mantener la vitalidad del debate público, pero además en el sentido de que el buen desenvolvimiento de la

democracia requiere de ciudadanos informados que puedan evaluar la labor del gobierno. Por ello, Meiklejohn ligaba la libertad de expresión con la mejora de la percepción del sistema político de las necesidades e intereses de los ciudadanos.

A raíz de este ligamen, el autor, citado por Marciani (2005), observaba un vínculo directo entre la libertad personal y la política, a través de la manifestación de las ideas de los individuos; de modo que para que el electorado estuviese debidamente informado no debía imponerse restricciones al libre flujo de la información. Continuaba apuntando que la democracia perdía su esencia si quienes ostentaban el poder manipulaban a los electores, reteniendo información e impidiéndoles formular críticas. Así las cosas, este teórico consideraba que si el elector estaba frente a la capacidad de formarse una opinión propia, ello incidiría necesariamente a la hora de ejercer el voto, el cual acabaría siendo un voto informado y mucho más consciente (citado por Marciani, 2005).

Como lo señalan Morán y Valencia, la libertad de expresión, en su dimensión social, cumple en los sistemas democráticos tres funciones esenciales que son:

- Mantener abiertos los canales para el disenso y el cambio político.
- Servir de contrapeso al ejercicio del poder, a través de la opinión pública como representación del cuestionamiento ciudadano de la labor pública.
- Formar electores conscientes e informados sobre asuntos políticos. (2016, pp. 157-158).

En síntesis, la libre expresión trabaja como garantía social al poner en marcha la democracia, en el tanto que forma votantes conscientes, dotados de herramientas para diferir la labor de los gobernantes y porque, desde los procesos electorales, no han sido coartados en su derecho de acceder a la información ofrecida por los candidatos y los partidos políticos. Esta información a la que se hace referencia es la propaganda electoral.

Anteriormente se mencionó que dentro de los límites generales a la libertad de expresión se encontraba el orden público. Uniendo las ideas desarrolladas a lo largo de estos apartados, conviene hablar de la propaganda política como manifestación de la libertad de expresión, y de las limitaciones que le son impuestas a la luz de las contiendas electorales, con el fin de preservar el orden público.

Para empezar, es pertinente acotar qué se entiende por propaganda político-electoral o proselitista, Muñoz acotó:

Dirigida a las masas, la propaganda política intenta ejercer su influjo más con efectos emocionales e inconscientes que con la persuasión o mediante la razón. La propaganda se presenta de modo exagerado, simple y superficialmente. No obstante, el carácter emotivo, irracional del mensaje propagandístico, se requiere un gran equipo profesional, de especialistas, que tienen que saber interpretar encuestas y sondeos, hacer análisis sociopolíticos, estudiar la personalidad de los candidatos. (1988, p. 549)

Es viable indicar así que la propaganda proselitista es la actividad dirigida a influenciar a los votantes, con el fin de que estos tomen decisiones, adopten determinadas posturas o apoyen a los candidatos del partido político que los promueve. El *Diccionario electoral* (IIDH, 2017, p. 885) define este tipo de propaganda como la preparada por los partidos políticos y candidatos con el propósito de captar los votos del electorado para conseguir el mandato político.

La propaganda político-electoral es una manifestación clara de la libertad de expresión, esta garantía, unida al derecho a la información, forma parte de los principios esenciales de este concepto. Se ejerce de distintas formas, a saber: por medio de la televisión, radio, prensa, folletos, carteles, pancartas, letreros, altavoces, mítines, caravanas, caminatas e internet y redes sociales, servicios de mensajería de texto, entre otros (IIDH, 2017, p. 886-887).

Claramente el ejercicio de la libertad de expresión en su arista política, manifestada a través de la difusión de propaganda electoral, no es, de ninguna forma, absoluto e irrestricto. Dependiendo del ordenamiento jurídico del que se trate, así serán las limitaciones que pesen en su contra. A modo de ejemplos generales, podemos mencionar como reservas las indicadas por Rivera y Abarca que son:

- a) Temporales, cuando se limitan a un periodo específico.
- b) Prohibición de invocar motivos religiosos.
- c) Taxatividad de medios de comunicación permitidos. En el caso costarricense, el anterior Código Electoral solo permitía la difusión de propaganda político-electoral en radio, prensa y televisión, empero el Código del 2009 amplió el espectro de posibilidades, incluyendo los medios de comunicación alternativos vinculados a internet.

- d) Espaciales, cuando, por ejemplo, se prohíbe la colocación de propaganda en vías públicas. (2010, p. 10).

Considerando que cada legislación determina los motivos por los cuales fija barreras a la propaganda electoral, nos orientaremos específicamente, a los límites temporales que han sido establecidos en cuatro países latinoamericanos: México, Costa Rica, Colombia y Uruguay. Esto, una vez que se finalizó con la conceptualización de los términos 'libertad de expresión' y 'propaganda electoral' y su relación con los procesos democráticos.

4. LÍMITES TEMPORALES A LA PROPAGANDA POLÍTICO-ELECTORAL EN AMÉRICA LATINA: LOS CASOS DE MÉXICO, COSTA RICA, COLOMBIA Y URUGUAY

Como bien se señaló de previo, dentro de los topes que los Estados han fijado a la difusión de propaganda electoral, como manifestación de la libre expresión, se encuentra aquel en razón del espacio temporal avalado para ello. *A contrario sensu*, los ordenamientos jurídicos que se mencionarán en este apartado prohíben la divulgación de propaganda partidaria en periodos de tiempo específicos.

En este apartado se identificarán las limitaciones impuestas en los casos de México, Colombia y Uruguay, en comparación con Costa Rica. La selección de estos casos obedece a que cada uno de ellos muestra las diferentes matizaciones que pueden presentar en su estructuración la administración y la justicia electoral, lo que permite abarcar la totalidad de las variaciones del modelo latinoamericano.

Por ejemplo, en cuanto al órgano que vigila el cumplimiento de las restricciones y la impugnación de sus decisiones, Uruguay (Corte Electoral) -el más parecido a Costa Rica- posee un tribunal que realiza tanto funciones jurisdiccionales como de administración electoral; mientras que en el caso colombiano, un tribunal administrativo se encarga de la justicia electoral y el Consejo Nacional Electoral, junto con la Registraduría Nacional del Estado Civil se encargan de la organización electoral. Por último, y a diferencia a la vez de estas dos variantes, México presenta un tribunal electoral especializado² perteneciente al Poder Judicial y un organismo encargado de la administración del proceso, el Instituto Nacional Electoral (García, 2019).

² A cargo del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, los Tribunales Colegiados de Circuito y los Juzgados de Circuito.

También se ubican semejanzas y diferencias en la elevación a rango constitucional del derecho a la libre expresión, y en cuanto a la duración de los periodos de campaña y de veda electoral, donde incluso una de las naciones analizadas no contempla lapso de restricción previa al día de los comicios.

En lo propio a libertad de expresión, utilizándola como una suerte de índice *proxy* -a falta de un mejor instrumento estandarizado de medición-, la Clasificación Mundial de Libertad de Prensa 2021 muestra que la situación de cada país seleccionado presenta variaciones sustanciales, esto de acuerdo con la Organización Reporteros Sin Fronteras, que utiliza el pluralismo y el nivel de ambiente y censura dentro de los indicadores que evalúa. La ubicación tan disímil de cada uno de estos países hace interesante la comparación, pues obliga a revisar si este tipo de restricciones (se insiste en que alguno de los casos analizados ni siquiera posee una veda temporal) impacta la valoración de esa organización sobre el respeto a la libertad de expresión. Asimismo, utilizando otro índice para intentar aproximarnos a esta cuestión, el Democracy Index (Economist Intelligence, Unit, 2021, pp. 9-10) muestra que Costa Rica y Uruguay se ubican en igualdad de condiciones en el respeto por las libertades civiles (9,71 puntos sobre 10 posibles), Colombia aparece en un tercer puesto (7,94) y México queda rezagado al último lugar (5,88).

En esa dirección cabe señalar que no parece existir una correlación entre la presencia (o ausencia) de vedas temporales y el puesto que se ocupa en la Clasificación Mundial de Libertad de Prensa o en la valoración del respeto por las libertades civiles del Democracy Index. En el caso de la Clasificación Mundial de Libertad de Prensa de 2021, Costa Rica se coloca en la posición 5, seguida por Uruguay en el número 18, y muy alejados ya Colombia en la posición 134 y México en el 143; mientras tanto, como se vio, el Democracy Index sitúa en plano de igualdad a Uruguay y Costa Rica, algo más atrás a Colombia y totalmente rezagado a México. Sin embargo no se corresponde propiamente en los límites a la difusión de propaganda política, puesto que como se verá luego la veda es más severa en el caso costarricense (situado en ambas mediciones como un país en el que la libertad de expresión goza de muy buena salud) que en Colombia.

Con todo, es menester diferenciar los términos de propaganda electoral o política (de lo cual ya se ha hecho mención *ut supra*, pero que se retomará más adelante), según las definiciones que se establezcan en las legislaciones de los países seleccionados como objeto de estudio, con el de propaganda gubernamental.

El primero de ellos responde, y sin aras de caer en repeticiones innecesarias, al conjunto de escritos, publicaciones, imágenes, grabaciones, proyecciones y expresiones que durante la campaña electoral producen y difunden los partidos políticos, los candidatos registrados y sus simpatizantes, con el

propósito de presentar ante la ciudadanía las candidaturas registradas, contender con otros partidos políticos o con otros candidatos; y a exaltar y dar publicidad a los logros del Gobierno, utilizada en campaña electoral a favor del partido político que llevó al poder al mandatario, diputados o autoridades de turno (Corona, s.f.).

Un segundo concepto es el de propaganda gubernamental, ampliamente definido por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, en México, como la difundida por los poderes federales, estatales y municipales sobre el conjunto de actos, escritos, publicaciones, imágenes, grabaciones, proyecciones y expresiones que llevan a cabo los servidores públicos o entidades públicas que tenga como finalidad difundir, para el conocimiento de la ciudadanía, la existencia de logros, programas, acciones, obras o medidas de Gobierno para conseguir su aceptación (SUP-RAP-119/2010, p. 269). Un ejemplo de ello sería cuando la institución encargada de velar por la seguridad social publicita la cantidad de nuevos empleos obtenidos a lo largo de esa administración.

Respecto a la propaganda electoral, dos son los momentos en los que se suscita, a saber: en la precampaña y en la campaña electoral. La primera responde a la suma de actos que realizan los partidos políticos, sus militantes y simpatizantes para elegir las candidaturas a puestos de elección popular (Capital Digital, 2017, párr. 1); y la segunda, es decir, la campaña electoral, es definida por el Diccionario electoral de la siguiente forma:

Puede definirse como *campaña electoral* al conjunto de actividades organizativas y comunicativas realizada por los candidatos y partidos, que tiene como propósito la captación de *votos*. Estas actividades están sujetas a normas y pautas de actuación que garanticen y permitan la igualdad de los competidores, la limpieza y *transparencia* del *proceso electoral* y la neutralidad de los poderes públicos. (IIDH, 2017, p. 93).

Una vez realizadas las consideraciones anteriores, se procederá a desarrollar el tema respecto a su regulación en México, Costa Rica, Colombia y Uruguay; y se finalizará con una comparación general entre los países mencionados.

4.1 MÉXICO

El ordenamiento jurídico mexicano fija todo lo concerniente a la materia electoral en distintas leyes y reglamentos. Para empezar, la Constitución Política³ establece las bases, que son desarrolladas

³ Última reforma de 2020. Se entenderá por sus siglas como: CPEUM.

en la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales del 2014 (LGIPE), Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, Ley General de Partidos Políticos (LGPP), Reglamento de Elecciones, Reglamento de Fiscalización, entre otros. La propaganda electoral se encuentra regulada principalmente en la carta magna, Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales y LGPP.

La Constitución Política de los Estados Mexicanos, en el numeral 41, estipula los cimientos sobre los cuales debe legislarse en esta materia, y le otorga al Instituto Nacional Electoral (INE) la competencia de administrar los tiempos en radio y televisión a los cuales tienen derecho los partidos políticos. Al respecto Corona apunta:

El discurso en materia electoral se encuentra sujeto a la protección constitucional, pero también a las limitantes establecidas al respecto, se destaca lo establecido en el artículo 41, base III, Apartado C, párrafo primero de la Constitución, en el cual se establece que en la propaganda política o electoral que difundan los partidos deberán abstenerse de expresiones que denigren a las instituciones y a los propios partidos o que calumnien a las personas. (s.f, p. 8).

Como se desprende, si bien la libertad de difundir ideas de cualquier índole, tutelada precisamente por la libertad de expresión, es un derecho fundamental reconocido en la carta política en el artículo 6; también es cierto que en su contra pesan restricciones de distintos tipos, dentro de las cuales se encuentran las que lo son por razón de la materia electoral. Al respecto, este órgano, por medio de la resolución n.º INE/CG338/2017, en el apartado n.º IV.C, señaló lo siguiente:

La libertad de expresión y el derecho a la información son dos principios constitucionales funcionalmente centrales en un Estado constitucional y tienen una doble faceta: por un lado, aseguran a las personas espacios esenciales para el despliegue de su autonomía y, por otro, gozan de una vertiente pública, colectiva o institucional que los convierte en piezas básicas para el adecuado funcionamiento de la democracia representativa.

En ese sentido, el artículo 6.º constitucional reconoce con el carácter de derecho fundamental a la libertad de expresión e información, así como el deber del Estado de garantizarla, derecho que a la vez se consagra en los artículos 19, párrafo 2, del Pacto Internacional de Derechos Políticos y Civiles y 13, párrafo 1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Conforme a los citados preceptos, si bien el ejercicio de dicha libertad no es absoluto, encuentra límites en cuestiones de carácter objetivo, relacionadas con determinados aspectos de seguridad nacional, orden público o salud pública, al igual que otros de carácter subjetivo o intrínseco de la persona, vinculados principalmente con la dignidad o la reputación, debe presumirse que todas las formas de expresión se encuentran protegidas, salvo que resulten violatorias de los límites constitucional y legalmente previstos.

Dentro de estos límites concurren los temporales que se mencionarán a continuación. La Ley General de Partidos Políticos, en su artículo 64 inciso 2, brinda una definición de lo que se debe comprender como propaganda política en vía pública:

Se entiende por propaganda en vía pública toda propaganda que se contrate o difunda en espectaculares, buzones, cajas de luz, carteleras, marquesinas, muebles urbanos de publicidad con o sin movimiento, muros, panorámicos, para buses, puentes, vallas, vehículos o cualquier otro medio similar.

Ahora bien, según la LGIPE, propaganda electoral es el conjunto de escritos, publicaciones, imágenes, grabaciones, proyecciones y expresiones que durante la campaña electoral producen y difunden los partidos políticos, los candidatos registrados y sus simpatizantes, con el propósito de presentar ante la ciudadanía las candidaturas registradas (art. 242.3). En concordancia con este inciso debe verse el mismo artículo, pero en su inciso 1, donde se explica que por campaña electoral se entiende la serie de actividades llevadas a cabo por las agrupaciones políticas nacionales, las coaliciones y los candidatos registrados para la obtención del voto; y por otro lado, el concepto de los actos de campaña, según el inciso 2, que son las reuniones públicas, asambleas, marchas y en general aquellos en que los candidatos o voceros de los partidos se dirigen al electorado para promover sus candidaturas.

Resulta pertinente tomar en consideración que, según el artículo 251 del mismo cuerpo legal, la duración que tienen las campañas electorales federales, según los puestos de elección que vayan a estar en disputa será:

- Para los cargos de presidente de la República, senadores y diputados tiene una duración de 90 días, en el año en que corresponda celebrar los comicios (inciso 1).
- Para los puestos de diputados, cuando deba renovarse únicamente la cámara respectiva, el tiempo será de 60 días de duración (inciso 2).

En cuanto a las campañas estatales, el artículo 116. IV inciso j) de la Constitución señala las siguientes temporalidades:

- Para el cargo de gobernador la duración es de 60 a 90 días.
- Cuando se elijan diputados locales o ayuntamientos será de 30 a 60 días.
- La duración de las precampañas no excederá las dos terceras partes de las respectivas campañas.

Las campañas electorales de los partidos políticos inician a partir del día siguiente al de la sesión de registro de candidaturas para la elección de la que se trate, y finalizan tres días antes de las elecciones, ello en virtud del inciso 3 del artículo 251 de la LGIPE.

Una vez hechas tales anotaciones, incumbe observar las restricciones que pesan sobre la libre difusión de propaganda a lo largo del ordenamiento jurídico.

Previo a hacer mención de las prerrogativas y deberes de las agrupaciones políticas, la Ley de Partidos Políticos (artículo 26 inciso 1) aporta un derecho general: tener acceso a radio y televisión social en los términos que se estipulen tanto en la Constitución como en la LGIPE. Lo que conlleva la facilitación de medios para que las agrupaciones ejerzan la libre expresión en forma de propaganda electoral o mensajes generales. En relación con ello, la carta magna, en el numeral 41.III apartados b) y d) respectivamente, estipula que el tiempo que disponen los partidos políticos para transmitir en los canales de radio y televisión social, durante la precampaña, es de un minuto cada 60 minutos. Por otro lado, en precampaña la propaganda electoral en las estaciones de radio y televisión deben, según tal norma, distribuirse en el periodo de programación comprendido entre las seis y las veinticuatro horas, y el tiempo restante se utilizará conforme se determine en la ley.

El numeral 251 de la LGIPE, en su inciso 4, contempla la limitación general: no se puede celebrar ni difundir reuniones, actos públicos de campaña, propaganda o proselitismo electorales el propio día de los comicios ni durante los tres días previos. Este periodo es conocido por el nombre de “veda electoral” o “tiempo de reflexión”. (Animal Político, 2018, párr. 1)

En concordancia, en el artículo 210.1, también de la LGIPE establece que cuando se distribuya o coloque propaganda electoral deben respetarse los tiempos de ley, pero que, en todo caso, corresponderá retirarla tres días antes de la jornada electoral.

De lo relativo a las precampañas, también se estipula un límite de tiempo: los precandidatos a candidaturas para cargos de elección popular que participen en los procesos de selección interna de las agrupaciones políticas no pueden difundir propaganda electoral antes de iniciar la precampaña, según lo indica el artículo 226 inciso 3 de la LGIPE.

Con lo expuesto, se entiende que México contempla una veda electoral en la que no es permitido divulgar propaganda electoral tres días antes de los comicios, e incluso el propio día de la jornada electoral. Además, antes de comenzar las precampañas, quienes buscan postular su nombre en los procesos de selección interna de las asambleas de los partidos políticos como precandidatos no pueden hacer propaganda electoral. Incumplir con ese mandato acarrea la negativa de registrarlos como precandidatos.

El Consejo General del Instituto Nacional Electoral puede ordenar la suspensión inmediata de cualquier propaganda política o electoral en radio o televisión que resulte violatoria de tales mandatos, como se señala en el numeral 163 de la LGIPE.

4.2 COSTA RICA

El artículo 29 de la Constitución Política de Costa Rica, correlacionado con el n.º 28, estipula la libertad que tienen los habitantes de la República de manifestar, sin previa censura, sus pensamientos. Así, como apunta Robles citado por Palacios (2018, p. 150), tanto la campaña electoral como la actividad de propaganda son manifestaciones concretas de esta libertad de expresión.

La normativa electoral⁴ del 2009 consignó en el artículo 94 inciso a) que propaganda electoral es la acción de los partidos políticos para preparar y difundir sus ideas, opiniones y programas de gobierno, y biografías de sus candidatos a puestos de elección popular, por los medios que sean considerados pertinentes. Esto durante el periodo de campaña, cuya duración es de cuatro meses, puesto que va desde la convocatoria a elecciones (que se realiza cuatro meses antes de la fecha de los comicios artículo 147 del CE) hasta el propio día de la votación (CE, art. 149).

La jurisprudencia electoral no solo define el concepto de propaganda política, entendiéndolo como cualquier actividad específicamente orientada a incidir en el comportamiento electoral de los ciudadanos; sino que, además, lo separa del de publicidad y considera a este último como el

⁴ De ahora en adelante CE, por las siglas del Código Electoral.

conjunto de medios que se emplean para divulgar sistemáticamente la acción propagandística electoral. Para el Tribunal Supremo de Elecciones, las prohibiciones cobijan tanto al autor de la propaganda como al responsable de su difusión publicitaria (resolución n.º 0556-1-E-2001).

Al igual que el resto de naciones objeto de comparación, Costa Rica ha establecido límites a dicha libertad. En el caso de la propaganda electoral, las restricciones obedecen al respeto del orden e interés público (Rivera y Abarca, 2010); sin embargo, y como lo estableció ya el Tribunal Supremo de Elecciones (TSE) en el considerando V del voto 220-E1-2018:

En una reiterada línea de decisión de este Pleno en cuanto a que, aun cuando el artículo 12 inciso j) del Código Electoral atribuye a este Tribunal la labor de “*velar por el debido cumplimiento de la normativa referente a la propaganda electoral*”, ese encargo **no se traduce en una habilitación para ejercer un control sobre el contenido de la propaganda de los partidos políticos en campaña electoral**, al punto de suspenderla o modificarla, dado que esta únicamente es aplicable frente a las limitaciones y prohibiciones expresamente señaladas en la ley o en los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos vigentes en el ordenamiento costarricense.

En el mismo fallo, también en el considerando V, el TSE hace referencia a otras resoluciones, y menciona lo siguiente:

Desde esa consideración, y *contrario sensu*, el control que sí está habilitado para ejercer este Tribunal, en materia de propaganda político-electoral, se concentra en la fiscalización de los periodos de veda –de acuerdo con el artículo 136 del Código Electoral-, el cumplimiento de los requisitos legales y reglamentarios dispuestos para su reconocimiento con cargo a la contribución estatal (resolución n.º 1792-E7-2008 de las 14:40 horas del 14 de mayo de 2008) y, por último, en la prevención de situaciones extraordinarias, como las prescritas en párrafo quinto del artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (resoluciones n.ºs 3426-E7-2013 y 3873-E8-2013).

Ahora bien, el Código Electoral costarricense atiende, en el numeral 136, una serie de prohibiciones en cuanto a la libertad de difundir proselitismo electoral, dentro de las que se encuentran la invocación de motivos religiosos, la colocación de propaganda en vía pública o en edificios públicos, y las vedas en razón del tiempo.

En cuanto a esta última categoría, y como apuntan Rivera y Abarca (2010, p. 23), el Código del 2009, a diferencia de la legislación anterior, vino a ser mucho más permisivo con las condiciones para la celebración de las actividades político-electorales, así se propició una mayor participación de los partidos políticos en la campaña.

Los límites temporales que se han fijado aluden únicamente al periodo de tregua navideña, que inicia el 16 de diciembre y hasta el 01 de enero anteriores a la fecha de la contienda. Durante este lapso únicamente quienes aspiran a la presidencia de la República pueden divulgar tres mensajes navideños en los medios de prensa, radio y televisión debidamente inscritos ante el TSE⁵.

El segundo lapso de restricción atañe a la llamada veda publicitaria o veda electoral, que abarca el periodo comprendido entre los tres días anteriores inmediatos a los comicios electorales y el propio día de las elecciones, según el artículo 136 del CE.

Una tercera restricción aparece en el artículo 286 inciso c del CE, y tiene que ver con la difusión de propaganda cuando se trata de elecciones dentro de las agrupaciones políticas, dicho numeral prohíbe hacerlo los días jueves y viernes de la Semana Santa.

La violación de las disposiciones vinculadas con la divulgación de propaganda electoral constituye una falta electoral, prevista y sancionada en los artículos 286 y 289 CE, y acarrea multas pecuniarias para quien incumpla. Los partidos políticos responden solidariamente cuando la multa sea impuesta a uno de sus funcionarios en el ejercicio del cargo en el partido, como se fija en el numeral 299 del CE.

Rivera y Robles (2020, p. 14) exponen un rasgo interesante en el caso de Costa Rica, y es que el Código Electoral del 2009 eliminó las antiguas restricciones de tiempo y espacio para la difusión de propaganda en prensa escrita, radio y televisión, pues lo dejó a criterio de los partidos políticos, pero ordenó igualdad de trato por parte de los medios de comunicación.

Si bien la legislación costarricense no hace manifestación expresa de las redes sociales y el internet como medios de difusión de propaganda política, al respecto el TSE, por medio del fallo n.º 0978-E8-2009, reconoció como elementos esenciales del concepto de propaganda electoral la

⁵ La regulación específica de la veda navideña se encuentra en el párrafo cuarto del artículo 136 del Código Electoral, y su desarrollo en el Reglamento para la difusión de los mensajes navideños de los candidatos a la Presidencia de la República, decreto n.º 27-2009.

intencionalidad y la herramienta utilizada, es decir, que lo que se divulgue tenga como fin captar el voto de los ciudadanos. Reza dicho voto lo siguiente:

Para poder calificar como propaganda electoral la información difundida en Internet [lo cual es aplicable, de igual manera, para el resto de informaciones independientemente del medio de difusión] se requiere la presencia concomitante de dos elementos: la intención y el mecanismo utilizado. En primer término, se debe identificar, en forma evidente o plausible, la intencionalidad de la información: influir en su opinión para que adopte determinado comportamiento electoral. Es decir, el contenido de la información debe denotar las características particulares del discurso propagandístico, a saber la intención de crear, transformar o confirmar opiniones a favor de ideas y creencias, a efecto de incidir en la ideología o creencia política de la persona. El otro elemento se refiere a la selección del medio idóneo para difundir esa información, de manera que logre el efecto deseado mediante un mecanismo de intromisión deliberada del mensaje en la esfera personal del receptor, de suerte tal que éste acceda a ese mensaje sin haberlo deseado con antelación.

A partir de la intencionalidad y la utilización de un medio idóneo para convencer a los ciudadanos de apoyar a determinado partido o candidato como requisitos de la propaganda electoral, es que se analiza si la veda aplica o no, y en qué forma, a las redes sociales y a lo difundido a través de internet en general.

Se concluye así que las agrupaciones políticas gozan de libertad para difundir propaganda en cualquier momento y por los medios de comunicación colectiva que estimen pertinentes. Solo no pueden hacerlo durante las épocas de veda (navideña y preelectoral). Sin embargo, aquella que se difunda fuera de la época o periodo de campaña (desde la convocatoria hasta el propio día de los comicios) no será objeto de reembolso con la contribución del Estado, de acuerdo con lo estipulado en el numeral 149 del CE en concordancia con el 136 del mismo cuerpo legal.

4.3 COLOMBIA

La Constitución Política de Colombia garantiza el derecho a la libertad de expresión en su artículo 20, el cual dispone la garantía de toda persona de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, de informar y recibir información veraz e imparcial, y de fundar medios masivos de comunicación; todo sin censura previa.

En virtud de esta disposición, surge en la legislación colombiana la necesidad de limitar la manifestación política de la libertad de expresión, consistente en la divulgación de propaganda electoral. Con relación a ello, la Corte Constitucional, en el apartado de límites a la propaganda electoral del voto n.º 959/06, manifestó que como derecho fundamental se encuentra también sujeto a restricciones. Así:

Cuando se trata de la selección de los contenidos que se van a difundir como propaganda electoral, no se debe atender únicamente el pretendido beneficio que un determinado mensaje le puede aportar al candidato promovido, sino que también se debe atender a los límites de la libertad de expresión que, aún cuando mínimos, salvaguardan importantes esferas relacionadas con los derechos de movimientos, partidos o personas y con valores fundantes del ordenamiento constitucional. Una campaña política tiene, entonces, la responsabilidad de seleccionar, de entre todos los testimonios recogidos, algunos para ser difundidos y, aunque en principio es dable pensar que le asistía la posibilidad de escoger con entera libertad los mensajes, no se puede pasar por alto que la difusión de la propaganda electoral puede comprometer libertades indispensables para un adecuado desarrollo del debate electoral, así como derechos de los partidos o movimientos políticos y aún de sus miembros individuales.

Ahora bien, la Ley Estatutaria n.º 1475 (2011), en su artículo 34, señala que la propaganda política es una de las actividades principales de la campaña y cumple la función de promover masivamente los proyectos electorales sometidos a consideración de los ciudadanos o una determinada forma de participación en la votación de que se trate. Un numeral después, el n.º 35, la define como toda forma de publicidad realizada con el fin de obtener el voto de los ciudadanos a favor de partidos o movimientos políticos, listas o candidatos a cargos o corporaciones públicas de elección popular, del voto en blanco, o de una opción en los mecanismos de participación ciudadana.

La misma norma estipula el primer límite temporal: en cuanto a los medios de comunicación social la difusión de propaganda solo tiene lugar dentro de los 60 días antes de la fecha de las elecciones correspondientes, y la que se realice utilizando el espacio público únicamente dentro de los tres meses previos a la fecha de los comicios respectivos.

Aunado a lo anterior, el artículo 3 del decreto n.º 1924 de 2019 consigna la prohibición de divulgar propaganda electoral por cualquier medio el propio día de las elecciones. Ya el Tribunal Constitucional (1994), por medio del fallo n.º C-353/94, apartado C), había mencionado que esta limitación es acorde al derecho de la constitución cuando señaló lo siguiente:

En relación con el artículo 10o., que prohíbe *[sic]* la propaganda política y electoral en el día de las elecciones, estima que esa limitación es constitucional, pues no desconoce derecho alguno, en especial, los de información y libre expresión. Para sustentar su aserto cita la sentencia C-089 de 1994 de esta Corporación, en las que se consideró que el día de las elecciones puede limitarse el ejercicio de ciertos derechos con el fin de permitir al elector ejercer con toda libertad su derecho al voto.

La normativa electoral colombiana establece no solo límites temporales en lo vinculado a la divulgación de propaganda proselitista, sino que también otros de diversa índole como lo es el número de espacios permitidos en medios de comunicación social. Resulta interesante observar cómo en el artículo 35 de la ley n.º 1475 (2011) se indica que los partidos, movimientos políticos, organizaciones sociales y los grupos significativos de ciudadanos que hayan inscrito candidatos a cargos de elección popular, y quienes promuevan el voto en blanco tienen derecho a espacios gratuitos en radio y televisión social, y fija toda una serie de reglas para su asignación. También, en el numeral 37 se estipula la existencia de un número máximo de vallas, cuñas y avisos que pueden tener en cada campaña los partidos, movimientos y grupos significativos de ciudadanos que hayan inscrito candidatos; correspondiéndole al Consejo Nacional Electoral el señalamiento de este.

Otro aspecto que llama poderosamente la atención es que las regulaciones son aplicables igualmente a los grupos que promueven el voto en blanco, este hecho incluso les otorga espacios en medios de comunicación, lo que los somete a todas las disposiciones propias de la propaganda electoral.

Recapitulando, entonces, la campaña electoral en Colombia posee una duración de 120 días en las elecciones presidenciales y 90 días para los comicios de otros cargos. La propaganda proselitista únicamente puede divulgarse dentro de los 60 días anteriores a la fecha propia, cuando se trate de medios de comunicación social, y de 90 días en espacios públicos. El día en el que se celebre la contienda electoral no puede divulgarse propaganda ni comunicados ni manifestaciones con fines político-electorales, en radio, prensa y televisión, así como la propaganda móvil, estática o sonora; tampoco cabe colocar nuevos elementos para difundir propaganda electoral, ni realizarlo a través de vehículos terrestres, naves o aeronaves.

4.4 URUGUAY

El último país que se analizará es Uruguay, en donde la libertad de expresión encuentra sustento constitucional, como en los demás países analizados. Reza la Constitución de la República Oriental de Uruguay en su artículo 29:

Es enteramente libre en toda materia la comunicación de pensamientos por palabras, escritos privados o publicados en la prensa, o por cualquier otra forma de divulgación, sin necesidad de previa censura; quedando responsable el autor y, en su caso, el impresor o emisor, con arreglo a la ley por los abusos que cometieren.

A diferencia de las demás naciones analizadas, Uruguay cuenta con una ley especial que regula la propaganda electoral, a saber la ley n.º 16.019 sobre la publicidad política para elecciones, plebiscitos y referéndum, con una peculiaridad que la distingue también de los otros casos, y es justamente que el primer artículo de tres estipula una restricción a la difusión de propaganda electoral: todo acto de propaganda proselitista en vía pública, en locales abiertos o en medios de comunicación (ya sea radio, prensa o televisión) debe finalizar 48 horas antes del propio día de los comicios.

La segunda limitación temporal encontrada (que requiere aunarse a la veda de las 48 horas) responde a lo indicado en el artículo único de la Ley n.º 17.818⁶, de los plazos para la propaganda electoral en los medios de información masiva. En él se contempla que los plazos con los que cuentan las agrupaciones políticas corresponden, según el tipo de elección de la que se trate, de la siguiente manera:

- 30 días para las elecciones internas de los partidos políticos.
- 30 días para los comicios nacionales.
- 15 días cuando se trate de una segunda ronda electoral.
- 30 días para elecciones departamentales.

Ahora bien, la Ley n.º 17.045 especifica qué es lo que se entiende por publicidad electoral⁷. El artículo 2 la define como la serie de actos que se realizan a través de piezas elaboradas, especializadamente, con criterios profesionales y comerciales; y a su vez, excluye de este concepto la divulgación de información sobre actos políticos y actividades habituales del funcionamiento de los partidos, y la realización de entrevistas periodísticas.

⁶ Responde a una reforma al artículo primero de la Ley n.º 17.045. Todo lo demás, salvo el numeral 1, permanece incólume.

⁷ La Ley n.º 17.045 señalada utiliza el nombre de publicidad electoral y no de propaganda.

Los demás artículos de la ley citada establecen espacios gratuitos en radio y televisión con los que cuentan los candidatos a cargos de elección popular, y los requisitos para poder acceder a ellos, por ejemplo pertenecer a partidos con representación parlamentaria, y/o haber alcanzado un porcentaje igual o mayor al 3 % de los habilitados para votar, en las elecciones internas; además de estipular que, en cuanto a las encuestas electorales y consultas, podrán ser difundidas una vez cerrado el horario oficial de votación.

Quien ostenta la competencia para controlar lo correspondiente es la Corte Electoral, órgano con rango constitucional, encargado de conocer todo lo relacionado con los actos y procedimientos electorales; ello según los numerales 77 y 132 de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 7 de la Ley de Elecciones, n.º 7.812, al instituir también la función de controlar el proceso electoral y sus vicisitudes. Se observa en la legislación electoral uruguaya la invisibilización en cuanto a regulación que se les hace a los medios de información alternativos como las redes sociales.

En síntesis, el derecho electoral en Uruguay contempla un periodo de veda de 48 horas previos al día en el que se celebran los comicios. Durante este periodo los partidos deben abstenerse de divulgar publicidad electoral, dejando por fuera todo lo que el artículo 2 de la ley n.º 17.045 no contempla como propaganda electoral.

5. A MODO DE CONCLUSIÓN

La libertad de expresión, vista como la capacidad que tienen los seres humanos de externar sus opiniones, ideas, creencias y pensamientos, por cualquiera que sea la forma (oral, escrita, no verbal, artística, etc.) y sin previa censura, ha sido admitida como una de las garantías más importantes de las personas, en el entendido de que se establece dentro de la mayoría de los instrumentos internacionales, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, Declaración Universal de los Derechos del Hombre, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana de Derechos Humanos, Convención Europea de Derechos Humanos y demás cartas.

No solo ha sido adoptado por los países que ratifican estos tratados, sino que también se ha fijado como un límite al poder del Estado en el tanto se erige como un derecho fundamental previsto en la mayoría de las constituciones. En cada uno de los cuatro ordenamientos analizados la libre expresión se encuentra catalogada como una de las libertades individuales de los ciudadanos. Empero, sabemos que esta garantía, además de su dimensión individual, es un vehículo para concretar otras libertades de las personas en su desenvolvimiento en sociedad, lo que le otorga a este concepto una dimensión social también.

Partiendo de que ningún derecho fundamental es absoluto, la libertad de expresión puede verse limitada por razones sociales, como el interés, orden, la salud y la seguridad públicas (entre otros). Dentro de estos parámetros se encuentran los límites a la propaganda electoral, conocida también como propaganda proselitista, propaganda política, etcétera.

Muchos de los países latinoamericanos incluyen en su legislación límites temporales como la veda electoral, o –periodo de reflexión-, en el que se prohíbe la difusión de propaganda política horas o días antes de la celebración de los actos comiciales.

De los casos expuestos, tres contemplan un periodo de reflexión previo al día de las elecciones. Tanto México como Costa Rica prohíben (aunada a otras restricciones) la difusión de propaganda tres días antes del día de la votación. Para Uruguay, la veda se establece no en tres, sino dos días antes de las elecciones. A diferencia de estos tres países, Colombia no contempla una veda previa, sino que la prohibición es únicamente para el propio día de los comicios. Costa Rica contempla este periodo de reflexión y, además, instauró una tregua navideña que va del 16 de diciembre al 01 de enero previos a las elecciones.

Como se indicó, los límites no se reducen a la temporalidad. Si bien el objeto de estudio fue el temporal, se vislumbró cómo incluso se merma la propaganda proselitista de otras formas. Un ejemplo es la prohibición expresa del Código Electoral costarricense de difundir propaganda electoral invocando motivos religiosos. Otras tienen que ver con la cantidad o los espacios asignados en medios de comunicación oficiales, o el impedimento de colocarla en determinados espacios públicos, y demás.

De los cuatro países estudiados, se observa que quien deja más abierto el tema de cómo se sanciona la trasgresión a estas prohibiciones es Uruguay; mientras que la legislación en Costa Rica y México es mucho más detallada.

Para finalizar, no debe perderse de vista que, si bien los derechos no son absolutos, en el caso de la libertad de expresión (en su arista de propaganda política) los límites deben atender efectivamente a asuntos de interés y orden públicos, sin teñirse de censura y de ningún modo antojadizos; pues violentar la libertad de comunicación del pensamiento conlleva inevitablemente perder ciudadanos conscientes e informados sobre los comicios y sobre el quehacer del gobierno en general.

Referencias bibliográficas

- Fiss, O. (2005). Una libertad tanto personal como política. *Revista jurídica de la Universidad de Palermo*, (1), 39-54.
- Lozano, J. (2000). Límites y controles a la libertad de expresión. *Serie: Estudios Básicos de Derechos Humanos*, (tomo X), 240-261.
- Marciani, B. (2005). La posición preferente del derecho a la libertad de expresión: un análisis crítico de sus fundamentos. *Pensamiento Constitucional*, (11), 351-378.
- Morán, E. y Valencia, M. (2016). La libertad de expresión en procesos electorales. El caso de las redes sociales. *Ciencia Jurídica*, (10), 155-169.
- Muñoz, H. A. (1988). Propaganda político-electoral. En *Diccionario electoral*, pp. 546-555. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Editorial Ediarte.
- Orozco, J. (2019). Justicia electoral comparada de América Latina. *Instituto de Investigaciones Jurídicas serie Doctrina Jurídica*, (853), 153-172.
- Palacios, L. G. (2018). Libertad de expresión y propaganda electoral a partir de la lectura moral de la constitución propuesta por Ronald Dworkin. *Revista de Derecho Electoral*, (28), 141-160.
- Peralta, R. (2012). Libertad ideológica y libertad de expresión como garantías institucionales. *Anuario iberoamericano de justicia constitucional*, (16), 251-283.
- Rivera, J. L., Abarca, G. (2010). La propaganda electoral en el Código Electoral. *Revista de Derecho Electoral*, (9), 1-47.
- Rivera, J. L. Robles, A. J. (2020). La regulación de la propaganda electoral en Costa Rica. *Serie Para Entender*, (8), 4-14.
- Tinant, E. (2011). El principio de dignidad humana. *Boletín del Consejo Académico de Ética en Medicina*, (8), 1-4.
- Tórtora, H. (2010). Las limitaciones a los derechos fundamentales. *Estudios constitucionales*, (8), 167-200.

Sitios web

- Animal Político. (2018). *Veda electoral: esto es lo que los candidatos tienen prohibido hacer a partir de este jueves*. Recuperado de: <https://www.animalpolitico.com/2018/06/veda-electoral-esto-es-lo-que-los-candidatos-tienen-prohibido-hacer-a-partir-de-este-jueves/>
- Capital Digital. (2017). *¿Qué es una precampaña electoral?* Recuperado de: <https://www.capitalmexico.com.mx/nacional/precampana-electoral-precandidato-presidencia-aspirantes-partidos-politicos-tiempos/>
- Corona, L. (s. f). *Propaganda electoral y propaganda política*. Recuperado de: <http://derecho.posgrado.unam.mx/congresos/congreibero/ponencias/LuisAntonioNakamura.pdf>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2000). *Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión*. Recuperado de: <https://biblioteca.iidh-jurisprudencia.ac.cr/index.php/documentos-en-espanol/legislacion-internacional/sistema-interamericano/instrumentos-declarativos/2121-declaracion-de-principios-sobre-libertad-de-expresion-2000/file>
- Instituto Interamericano de Derechos Humanos. (2017). *Diccionario Electoral, tomo II*. Recuperado de: <https://www.iidh.ed.cr/capel/media/1441/diccionario-electoral-tomo-ii.pdf>
- Real Academia Española. (2001). *Diccionario de la lengua española (22.a ed.)*. Recuperado de <http://www.rae.es/rae/honor>
- Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. (2019). *Guía para garantizar la libertad de expresión frente a la desinformación deliberada en contextos electorales*. Recuperado de: http://www.oas.org/es/cidh/expresion/publicaciones/Guia_Desinformacion_VF.pdf
- Reporteros Sin Fronteras. (2021). *Clasificación Mundial de la Libertad de Prensa 2021*. Recuperado de: <https://rsf.org/es/metodologia-detallada>
- Uruguay Presidencia. (2018). *Uruguay es el país con la democracia plena más avanzada de América Latina y el Caribe*. Recuperado de: <https://presidencia.gub.uy/comunicacion/comunicacionnoticias/indice-democracia-2018>

Legislación

Colombia (1991). Constitución Política de Colombia. Publicada en la Gaceta Constitucional n.º. 116 de 20 de julio.

Colombia (2019). Decreto n.º 1924. Diario Oficial, veintitrés de octubre.

Colombia (2011). Ley Estatutaria n.º 1475. Diario Oficial, catorce de julio.

Costa Rica (2009). Código Electoral, Ley n.º 8765. Diario Oficial La Gaceta, del dos de setiembre.

Costa Rica (1949). Constitución Política de la República de Costa Rica del 7 de noviembre.

Francia. Asamblea Nacional Constituyente (1789). Declaración Universal de Derechos del Hombre y del Ciudadano.

México (1917). Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

México (2014). Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales. Diario Oficial de la Federación, veintitrés de mayo.

México (2014). Ley General de Partidos Políticos. Diario Oficial de la Federación, veintitrés de mayo.

Organización de las Naciones Unidas (1966). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos del 16 de diciembre.

Organización de las Naciones Unidas (1948). Declaración Universal de Derechos Humanos.

Concejo de Europa (1953). Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Organización de los Estados Americanos (1969). Convención Americana de Derechos Humanos.

Uruguay (1925). Ley n.º 7.812. Registro Nacional de Leyes y Decretos, del 16 de enero.

Uruguay (1967). Constitución de la República Oriental de Uruguay del 2 de febrero.

Uruguay (1989). Ley n.º 16.019. Registro Nacional de Leyes y Decretos, cinco de abril.

Uruguay (2004). Ley n.º 17.018. Registro Nacional de Leyes y Decretos, catorce de setiembre.

Uruguay (1998). Ley n.º 17.045. Registro Nacional de Leyes y Decretos, veintiuno.

Jurisprudencia

Consejo General del Instituto Nacional Electoral de México. (2017). Resolución n.º INE/CG338/2017, del nueve de agosto.

Corte Constitucional de Colombia (1994). Resolución n.º C-353/94 del diez de agosto.

Corte Constitucional de Colombia (2006). Resolución n.º T-959/06 del veinte de noviembre.

Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (2010). Resolución n.º SUP-RAP-119/2020 del veinticinco de agosto.

Tribunal Supremo de Elecciones de Costa Rica (2001). Resolución n.º 0556-E1-2001 de las dieciséis horas del veintiuno de febrero.

Tribunal Supremo de Elecciones de Costa Rica (2009). Resolución n.º 0978-E8-2009 de las once y cuarenta y cinco horas del diecinueve de febrero.

Tribunal Supremo de Elecciones de Costa Rica (2018). Resolución n.º 0220-E1-2018 de las diez horas del dieciséis de enero.

RELACIONES DE PODER EN EL ORDEN DEL DISCURSO: ACCESO DE LAS MUJERES AL PODER POLÍTICO

Jennifer Venegas Paniagua*

Stephanie Guillén Rivera*

https://doi.org/10.35242/RDE_2021_32_11

Nota del Consejo Editorial



Recepción: 19 de diciembre de 2020.

Revisión, corrección y aprobación: 5 de julio de 2021.

Resumen: La realidad social de las mujeres ha estado marcada por procesos de tensión constante relativos a su derecho de participación política. Este campo de análisis posibilita la discusión sobre la configuración de las relaciones de poder en la sociedad y, por ende, la producción y reproducción de condiciones de vida materiales y subjetivas, que subyacen en el desarrollo de la violencia de género, y que a su vez han determinado el surgimiento de movimientos de reivindicación de derechos. Históricamente la emisión del discurso ha sido restringida mediante diversos procesos de exclusión, desarrollados por Michel Foucault en *El orden del discurso* (1970). Estos se han evidenciado en el continuo impedimento a las mujeres de acceder a puestos políticos, porque la normativa no lo permitía, o bien, porque sectores hegemónicos no desean que las mujeres ocupen dichos cargos y emitan un discurso político, pues ello implica la cesión de una importante cuota de poder. Ante esto, se implementaron acciones afirmativas como la paridad y la alternancia para propiciar el respeto del derecho de las mujeres a ser electas. Dichas acciones evidenciaron que las respuestas normativas requieren también de cambios culturales que problematizan socialmente la violencia de género, y busquen articuladamente su erradicación.

Palabras clave: Mujeres / Participación política / Poder político / Paridad política / Alternancia por género / Exclusión / Relaciones de poder / Discurso / Violencia por razones de género / Derechos de las mujeres.

Abstract: The social reality of women has been marked by processes of constant tension related to their right to political participation. This field of analysis allows the discussion on the configuration of power relations in society and, therefore, the production and reproduction of material and subjective living conditions, which underlie the development of gender violence, and which in turn have determined the emergence of movements to claim rights. Historically the issuance of speech has been restricted by various processes of exclusion, developed by Michel Foucault in *The Order of Discourse* (1970). These have been evidenced by the continuous impediment to women from gaining access to political positions, because the regulations did not allow it, or because hegemonic sectors do not want women to occupy these positions and issue a political speech, since this implies the transfer of a significant share of power. In view of this, affirmative actions, such as parity and alternation were implemented to promote respect for the right of women to be elected. These actions showed that normative responses also require cultural changes that socially deal with problematic gender-based violence, and seek its eradication.

Key Words: Women / Political participation / Political power / Political parity / Gender alternation / Exclusion / Power relations / Discourse / Gender-based violence / Women's rights.

* Costarricense, técnico medio en diseño gráfico, correo electrónico jenni.venegas@outlook.com. Estudiante de Derecho en la Universidad de Costa Rica.

** Costarricense, trabajadora social, correo electrónico stepguillen@gmail.com. Bachiller en Trabajo Social. Estudiante de Derecho en la Universidad de Costa Rica.

1. INTRODUCCIÓN

En el presente artículo se pretende retomar los planteamientos de Michel Foucault (1970) sobre el orden del discurso, y relacionar su concepción de poder desde una perspectiva de género, de forma tal que se contribuya a dilucidar parte de las raíces históricas y culturales de la desigualdad y la violencia de género que han creado mecanismos de exclusión, control y coacción hacia las mujeres.

Contrario a lo que podría pensarse sin detenerse a observar su relevancia, la emisión de un discurso puede englobar un importante grado de poder. No obstante, en ciertos ámbitos esos discursos toman mayor relevancia, un ejemplo de ello es el campo del discurso político, del cual las mujeres han sido excluidas respecto a su producción, al obstaculizarles acceder a cargos políticos de elección popular.

De esta forma, se realizará un análisis sobre algunos procesos de exclusión mencionados por Foucault en la citada obra, que aportan a la reflexión sobre la estructura social y el sistema político hegemónico, pero también sobre la circulación del poder en las relaciones, en lo cotidiano, y en las vivencias habituales de las personas. Así mismo, se aborda la aplicación y efectividad del principio de paridad y el mecanismo de la alternancia, como acciones afirmativas que han debido implementarse en Costa Rica para procurar un mayor acceso de las mujeres en el ámbito político.

2. ASPECTOS TEÓRICOS: RELACIONES DE PODER Y ORDEN DEL DISCURSO DESDE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO

En relación con la desigualdad que subyace en la configuración de las relaciones de género, es importante comprender que las luchas de las mujeres se llevan a cabo en el marco de condiciones materiales y subjetivas. De acuerdo con Piedra: “existe así una distribución del poder que alude a los recursos materiales y simbólicos que a su vez integra las relaciones de género en sus percepciones y en el acceso que se tenga a los mismos recursos” (2004, p. 106).

En esta línea, existe un ámbito externo referente a la apertura de espacios y oportunidades para que las mujeres tengan una vida más digna en cuanto al ejercicio de sus derechos; esto puede manifestarse en conquistas a nivel de la institucionalidad, participación política, legislación, espacios profesionales y laborales, etc. A su vez, en la esfera de las subjetividades se llevan a cabo luchas ideológicas con grandes efectos sobre esa realidad material, en tanto existe un trabajo de reproducción cultural asociado a los ordenamientos sociales, con herramientas discursivas y lingüísticas presentes en los mecanismos hegemónicos interesados en perpetuar cánones morales como pautas legítimas de pensamiento y comportamiento.

A fin de no entender lo anterior como un condicionamiento estático en la cotidianidad de las mujeres, es preciso comprender las relaciones de poder en su carácter dinámico y complejo. Siguiendo a Piedra, se trata de: "(...) diferenciar así entre un estado puro de «dominación» y la relación de poder que se construye entre quien asume la actitud de dominar y quien es dominado. La relación de poder es móvil y permite su modificación" (2004, p. 137). Lo cual es esencial desde una perspectiva de género como base teórico-práctica para luchar por transformar relaciones de violencia y dominación.

Las luchas históricas de las mujeres por acceso a derechos esenciales reflejan lógicas de resistencia encaminadas al acceso al poder político, con la finalidad de generar rupturas en la configuración tradicional y conservadora del género como construcción social y servible a las estrategias de dominación. Es importante tener en cuenta que la concepción de lo político va más allá de las dinámicas y lógicas partidarias. De acuerdo con Jiménez (2012), se entiende la política como actividad tendiente a la consecución, ejercicio y control del poder político que cada persona posee así sea en pequeña proporción a fin de proponer, controlar, persuadir o influir.

Ante esto, destaca la relevancia del estudio del discurso hegemónico y los discursos de resistencia, pues siguiendo a Foucault: "el discurso no es simplemente aquello que traduce las luchas o los sistemas de dominación, sino aquello por lo que, y por medio de lo cual se lucha, aquel poder del que quiere uno adueñarse" (1970, p. 6). Se reconoce así el dinamismo del discurso como herramienta que circula en el sistema social, y se materializa según la configuración histórica y contextual de las relaciones de poder. Por lo que cabe reflexionar sobre los alcances del discurso determinados por un funcionamiento estructural y direccionado que transita a la esfera de la cotidianidad, donde encuentra respuestas según los recursos materiales y simbólicos con que se cuenta.

Comprendiendo estas relaciones, la producción del discurso es un proceso en el cual puede visualizarse la exclusión de diversos sectores en las labores de ordenamiento social, donde las mujeres han tenido lugares asignados e impuestos que han pretendido, históricamente, mantenerlas al margen de espacios y decisiones esenciales en el funcionamiento social, y la esfera política es uno de estos; todo lo cual, a su vez provoca respuestas de resistencia que buscan la transformación del discurso.

Foucault (1970) plantea de forma general una serie de procedimientos de exclusión en el orden del discurso¹, a partir de los cuales se pueden generar interrogantes desde una perspectiva de

¹ El autor se refiere a procesos de exclusión social de forma general. Sin embargo, en el presente artículo se aplica a la situación de las mujeres desde la perspectiva de género.

género, que conlleven analizar las limitaciones para la participación política de la mujer. Un primer elemento colocado por el autor es la “palabra prohibida”, donde destaca un sistema de exclusión tanto de lo que se dice como de quien lo dice, por ende, de sujetos privilegiados y legitimados con poder para hablar y de personas sin acceso a ello. ¿Tienen las mujeres acceso a ese poder, pueden hablar y expresarse sobre cualquier tema y en cualquier espacio?

Asimismo, se plantea la separación como otro sistema de exclusión, se trata del rechazo a todo discurso que no encaje en los parámetros establecidos, pues hay palabras no válidas dichas por personas que se clasifican también como no válidas, como “locas”, a quienes se les requiere separar. ¿Han sido las mujeres consideradas no válidas, “locas”, necesarias de separar de algunos espacios por no encajar en cánones establecidos?

El tercer sistema de exclusión referido es la oposición entre lo verdadero y lo falso, donde destaca el cuestionamiento sobre la voluntad de verdad en los discursos, es decir, discursos determinados por un saber hegemónico que crea verdades dominantes desde voluntades también dominantes; donde cabe preguntarse ¿cuál ha sido esa voluntad histórica que ha configurado la separación de las mujeres, su obstaculización para acceder al poder político?

De acuerdo con Foucault, estas separaciones: “están sostenidas por todo un sistema de instituciones que las imponen y las acompañan en su vigencia y que finalmente no se ejercen sin coacción y sin una cierta violencia” (1970, p. 8). Por lo cual se puede colocar en la discusión el papel histórico del Estado en dichos procesos de exclusión, como aquella institucionalidad con funciones de reproducción del orden social y, por ende, encargado de generar las condiciones para definir y comunicar cuáles son las “palabras prohibidas”, con las consecuentes separaciones sistemáticas de aquellas personas no válidas.

Lo anterior constituye una base teórica fundamental para comprender los determinantes históricos de la participación política de las mujeres; aquellos procesos de exclusión que inciden en el ámbito material y subjetivo de su cotidianidad y que, a su vez, han impulsado las luchas por reivindicar sus propias palabras, por explicar su realidad social desde la evidencia práctica, por generar rupturas en los campos dispuestos al rechazo, y por vislumbrar la voluntad de la verdad desde la cual se les ha querido excluir del legítimo espacio público y político.

Se visualiza así un análisis de las relaciones de poder no acabado en la perspectiva estructural institucional (esta es el marco de comprensión principal del saber hegemónico que ordena el discurso), pues, además, se retoma el análisis de Foucault sobre la circulación del poder en los

espacios cotidianos, el cual brinda múltiples posibilidades de reflexión sobre la materialización práctica de esos sistemas de exclusión desde parámetros de tiempo y espacio. Tal como lo plantea Piedra:

(...) existen contextos históricos específicos que se definen a través de los discursos, instituciones, normas, valores, etc. Se construyen verdades que deben ser incorporadas en la sociedad. Para lograr dicha introyección se cuentan con varios instrumentos. Así, el sujeto es subjetivado a través del discurso. Se trata del discurso dominante, el discurso de poder y saber. Todos estamos a su vez traspasados por las relaciones de poder. Ejercemos poder sobre otros y se ejerce poder sobre nosotros. (2004, p. 125).

Es en dicha subjetivación a través del discurso, donde se vislumbra la voluntad de la verdad que excluye a las mujeres de espacios como la participación política, y que se explica no solo en las dificultades de acceso a los espacios, sino en lo que ocurre cuando se alcanza el acceso, es decir, cuando se logra estar en los espacios (conquistados o forzados). Se trata de la manifestación de ese trabajo alojado en las subjetividades, donde a pesar de abrir un espacio, no necesariamente se trastoca la voluntad de todas las personas para validarlo y es, por ende, donde se muestran manifestaciones de la exclusión que solo podrían visualizarse desde un análisis micro de las relaciones sociales.

De esta forma, el análisis de la voluntad de la verdad desde la cual se excluye conlleva no solo retomar las direccionalidades políticas e ideológicas con intereses en producir y reproducir una verdad legítima para el funcionamiento de la sociedad, sino también cuestionar los espacios más cotidianos, donde el lugar asignado a mujeres provoca expresiones de violencia sutiles que un discurso hegemónico buscará perpetuar y los discursos contra hegemónicos buscarán fisurar.

La reproducción de la vida humana históricamente delegó a las mujeres al espacio privado y a los hombres al espacio público, y esta asignación coloca al género como una de las bases que han configurado condiciones de exclusión contra las cuales actualmente se lucha. Tal como lo destaca Scott:

(...) Bourdieu ha escrito sobre cómo la “división del mundo”, basada en referencias a “las diferencias biológicas y sobre todo a las que se refieren a la división del trabajo de procreación y reproducción”, actúa como “la mejor fundada de las ilusiones colectivas”. Establecidos como conjunto objetivo de referencias, los conceptos de género estructuran la percepción y la organización, concreta y simbólica, de toda la vida social. (1996, p. 26).

De lo mencionado se desprende que la exclusión hacia las mujeres al obstaculizar su participación en la producción de discurso, o bien su posicionamiento de resistencia al discurso hegemónico, tiene en su base manifestaciones de violencia simbólica que evidencian la complejidad de esta problemática, donde importa destacar que: “con la expresión «violencia simbólica» Bourdieu pretende enfatizar el modo en que los dominados aceptan como legítima su propia condición de dominación” (Fernández, 2005, p. 12). Todo lo cual puede explicarse en razón de la normalización de valores interiorizados y reproducidos de forma general en el imaginario social.

Se plantea así, la importancia de comprender la categoría de género como un determinante estructural en la organización de la sociedad, así como profundizar en el análisis desde un concepto de poder que circula entre sujetos activos con diferentes condiciones de vida y luchas por acceso a recursos; de acuerdo con Piedra:

(...) las formas de fuerza que se forman, actúan y se enfrentan en cualquier tipo de espacio, la familia, los aparatos de producción y los enfrentamientos locales, son el soporte de la relación que le da la fuerza, que le permite circular, que lo redistribuye, de acuerdo con las acciones que los sujetos realizan, de cómo reaccionen y cómo se relacionan. (2004, p. 137).

Dicha comprensión del poder conlleva visualizar una multiplicidad de símbolos y expresiones que contribuyen al establecimiento de pautas y valores alojados en las subjetividades, que transitan entre las relaciones sociales, con direccionalidades, significaciones y efectos vinculados al ordenamiento social. Tal es el caso de la función del lenguaje en el control y reproducción del pensamiento y el comportamiento, donde el discurso juega un papel fundamental. Foucault refiere al intercambio y la comunicación como elementos que juegan al interior de sistemas complejos de restricción donde el “ritual” en el discurso es determinante, en tanto:

Define la cualificación que deben poseer los individuos que hablan (...) define los gestos, los comportamientos, las circunstancias, y todo el conjunto de signos que deben acompañar el discurso; fija finalmente la eficacia supuesta o impuesta de las palabras, su efecto sobre aquellos a los cuales se dirigen, los límites de su valor coactivo. (1970, p. 24).

Lo anterior devela la complejidad de las relaciones de poder desde las cuales se conforman los espacios legitimados para el discurso; y dado que el discurso válido es el hegemónico, se entiende el establecimiento de sistemas de comprensión, interpretación y valoración de la realidad, donde se

construyen “criterios fijos” que subyacen en la defensa de lo válido, y la exclusión de lo inválido, de las palabras permitidas y las prohibidas, de las personas legítimas y las ilegítimas; y, por ende, se producen y reproducen pautas de clasificación excluyentes, pues de acuerdo con Foucault, el orden del discurso está restringido cuando no se satisfacen exigencias o una persona no está calificada para entrar.

Queda por reflexionar cómo se han materializado estas restricciones en la vida cotidiana de las mujeres y en los procesos de lucha históricos de reivindicación de derechos esenciales como el acceso al discurso y poder político.

3. REFLEXIÓN PRÁCTICA: LIMITACIONES Y APORTES EN EL ACCESO DE LAS MUJERES AL PODER POLÍTICO

Tal como se ha analizado, a lo largo de la historia y en muy variadas culturas, las mujeres han sufrido de múltiples limitaciones a sus derechos, a pesar de las distintas manifestaciones e intensidades con las que se dan. Debido a la concientización generada por los movimientos de mujeres sobre el derecho al sufragio femenino, en la promulgación de la Constitución Política de 1949, las mujeres costarricenses logran el reconocimiento de su derecho a votar y ser electas. Ello no es un logro menor; sin embargo, la votación de los constituyentes (todos hombres, valga decir) aún se encontraba muy dividida. Además, esta posibilidad es solo el inicio de un largo y lento camino de conquistas feministas, pues no abarca la totalidad de los derechos políticos; por el contrario, una de las restricciones que se continuaron evidenciando en este campo es la imposibilidad de que las mujeres participen del discurso político.

A pesar de que formalmente las mujeres podían acceder al puesto político que desearan, en la realidad se plasmaba una evidente inequidad, ya que existía un acceso diferenciado entre hombres y mujeres, pues se mantenían las barreras sociales e ideológicas que reproducían la discriminación hacia las mujeres. Es así como se puede observar la puesta en práctica de los procedimientos de exclusión mencionados por Foucault (1970), que no solo impedían la participación, sino que controlaban la producción del discurso político de las mujeres, violentando su derecho humano a ser electas.

Dichos procedimientos de exclusión, creados para suprimir ciertos discursos no deseados o para mayor precisión no deseables, han estado presentes en los espacios de decisión y participación política, donde las manifestaciones de violencia de género continuaron evidenciando que los derechos de las mujeres de acceder al poder político aún no eran respetados. Según Zamora (2018), en el caso de las diputaciones, para el año 1994 el porcentaje de mujeres era de 15,8%; posteriormente,

en 1996 se introdujo la obligación de respetar una cuota del 40 % en las nominaciones, lo que hizo que el porcentaje aumentara a 19,3 %, sin embargo, no había un verdadero respeto a los derechos de las mujeres, pues se incorporaban a las listas en los puestos no elegibles.

Incorporar a las mujeres en puestos no elegibles refleja una intencionalidad directa de separación y rechazo en los espacios de decisión y configuración del discurso político hegemónico. Se evidencia lo mencionado por el autor de *El orden del discurso*, referente al sistema de exclusión donde las personas son consideradas “locas”: “(...) el loco es aquél cuyo discurso no puede circular como el de los otros: llega a suceder que su palabra es considerada como nula y sin valor, no conteniendo ni verdad ni importancia (...)” (Foucault, 1970, p. 16). Puede esta afirmación relacionarse con lo ocurrido con las mujeres, quienes comúnmente reciben los adjetivos de histéricas, paranoicas o simplemente “locas”; términos que buscan desacreditar el valor de sus palabras y ubicarlas en una posición social de exclusión, semejante a la otorgada a las personas con enfermedades mentales o a las personas menores de edad, respecto de quienes se considera no tienen los mismos derechos que el resto de la sociedad.

Siguiendo a Zamora (2018), la ubicación de las mujeres en los puestos no elegibles hizo que el Tribunal Supremo de Elecciones, mediante su sentencia n.º 1863-99 de 1999, interpretara que esa cuota de participación obligada para las mujeres debía ser aplicada en los puestos elegibles, lo que causó que el porcentaje cambiara a un 38,6 %. Aunque se dio una mejoría porcentual de la participación de mujeres, se estaba muy lejos de alcanzar un porcentaje similar al ostentado por los hombres; debido a esa problemática, se hizo necesario implementar acciones afirmativas que balancearan el decepcionante panorama. Así que a partir del año 2009 entró en vigencia la reforma al Código Electoral que introducía, mediante su artículo 2, la obligación de los partidos políticos de aplicar el principio de paridad y el mecanismo de alternancia.

Según dicho artículo, la paridad significa que todas las delegaciones, nóminas y demás órganos pares deben integrarse por 50 % de mujeres y 50 % de hombres, además, la diferencia en el total de hombres y mujeres no puede ser superior a uno en caso de que las delegaciones, nóminas u órganos sean impares. Por su parte, la alternancia se refiere a que en las nóminas no puede haber de forma consecutiva dos personas del mismo sexo².

Lo anterior tampoco causó el resultado esperado, pues para el año 2014 las cifras de mujeres electas diputadas bajaron al 33,3 %. De ahí que no basta con una normativa respetuosa de los derechos si la sociedad no lo es. Además, tal como se podía prever, esta reforma se ha acompañado por el

² En cuanto a la interpretación de sexo, se han dado significativas discusiones que versan sobre la restricción o amplitud del término; no obstante, no serán objeto del presente artículo.

rechazo de distintos sectores, a pesar de cuán impactante es que en la actualidad sean necesarias estas acciones.

Es así que a pesar de las reformas normativas, continúan operando los sistemas de exclusión, pues como se dijo, además de la separación y el rechazo, Foucault expone la oposición entre lo verdadero y lo falso, planteando la existencia de una voluntad de verdad según las relaciones de poder, en la que aún esa voluntad imperante no quisiera permitir que las mujeres expresen lo que consideran verdadero, basándose en una supuesta inferioridad de las mujeres, considerando que sus expresiones no son correctas, inteligentes o en una palabra razonables.

Además, dentro de los procedimientos que controlan el discurso, menciona el autor el enrarecimiento de los sujetos que se expresan, sobre el cual establece que:

(...) nadie entrará en el orden del discurso si no satisface ciertas exigencias o si no está, de entrada, calificado para hacerlo. Más preciso: todas las regiones del discurso no están igualmente abiertas y penetrables; algunas están altamente defendidas (diferenciadas y diferenciantes) mientras que otras aparecen casi abiertas a todos los vientos y se ponen sin restricción previa a disposición de cualquier sujeto que hable. (Foucault, 1970, p. 39).

Las mujeres han sido presentadas como un sujeto extraño al ámbito público, que no tiene la capacidad para participar en la política por no ser este un campo con pocas implicaciones; por el contrario, se les permite sin cuestionamientos expresarse sobre temas que se consideran insignificantes como labores domésticas, moda, entre otros; incluso se asumen prejuicios sexistas en torno a ello. Por lo que estas actividades son regiones abiertas a cualquier persona, mientras el ejercicio del poder político requiere calificaciones que se consideran ausentes en las mujeres.

Es así como debido a los resultados negativos de la elección del 2014, para las elecciones del año 2018 nuevamente fue necesario introducir interpretaciones y cambios en la normativa y jurisprudencia electoral³, pues se evidenció que, a pesar de las reformas realizadas, la voluntad partidaria continuaba excluyendo a las mujeres; y fue hasta la última elección que se contó con el porcentaje más alto (45,6 %) de mujeres electas. Quedó claro que la violencia de género ha permanecido profundamente arraigada en el imaginario social, y ha evidenciado tanto los

³ Tal como las resoluciones n.º 3603-E8-2016 y n.º 1532-E1-2017 del Tribunal Supremo de Elecciones, referentes a las obligaciones para los partidos políticos sobre el principio de paridad con enfoque horizontal.

obstáculos a nivel institucional como a nivel ideológico, donde los mecanismos formales, además de muy recientes, no son los únicos necesarios.

Incluso, si una mujer logra desempeñar este tipo de cargos en el ámbito político, se le impone que debe comportarse de acuerdo con los cánones morales que regulan o se asignan conforme a distintos roles de género, lo que se relaciona con otro de los sistemas de restricción expuestos por Michel Foucault, el ritual, que define el conjunto de signos que deben acompañar al discurso, como los gestos, comportamientos y circunstancias. Así que el mismo discurso político no causará idénticas reacciones independientemente de si lo emite un hombre o una mujer, al considerar al primero más legítimo.

Algunas personas afirman que no se debería “obligar” a los partidos políticos a incorporar mujeres en sus nóminas por el simple hecho de ser mujeres, sino que quienes ocupen estos puestos deben ser personas con la capacidad y conocimientos necesarios para ejercerlos. Pero este argumento en sí mismo refleja discriminación y falta de racionalidad, al suponer que no hay mujeres igual de capaces que los hombres para desempeñar dichos puestos. Y de no ser por la paridad, la alternancia y las interpretaciones posteriores de la normativa, las mujeres ocuparían una cifra ínfima e incluso inexistente como en años anteriores, pues aún no existen las condiciones sociales para prescindir de las acciones afirmativas.

Ocupar esos cargos implica una cesión del poder que ha sido monopolizado por los hombres. Por lo que se puede notar la importancia y elocuencia del discurso, emitido por Foucault, quien sostiene que:

(...) en toda sociedad la producción del discurso está a la vez controlada, seleccionada y redistribuida por un cierto número de procedimientos que tienen por función conjurar los poderes y peligros, dominar el acontecimiento aleatorio y esquivar su pesada y temible materialidad. (1970, p. 5).

Este tipo de acciones afirmativas alcanzadas mediante la vía legal, si bien no reflejan la totalidad de las medidas necesarias, permiten acercarse a una mayor igualdad material. De ahí que se expliquen las reacciones negativas ante ellas, pues implica una importante pérdida de poder del que se ha privado a las mujeres y que se ha evidenciado en mayor plenitud en el ámbito político. Recordando así que en forma histórica la construcción social de lo femenino ha colocado a la mujer en el espacio privado, al margen de la participación en las decisiones políticas del espacio público, y aunque se cuente con múltiples avances a nivel material, existen cánones morales que continúan operando, y que son defendidos por quienes no desean perder ese control social sobre las mujeres.

Por ello es posible afirmar que la defensa de estas acciones es racional y permite acercarse a un estilo de vida más equitativo entre hombres y mujeres. Posee racionalidad, pues su elección cumple con los parámetros mencionados por Hospers (1964)⁴ citado por Haba (2015), en tanto es imparcial, libre e ilustrada. Es imparcial porque contrario a lo que sucede con algunos hombres y explica su temor a permitir la inmersión de las mujeres en el discurso político, las mujeres no gozan de privilegios en razón de su género, sino que sufren de variadas manifestaciones y grados de violencia; es libre, pues no se ejercen presiones importantes para preferir este estilo de vida, y es ilustrada, ya que se conoce personalmente los efectos negativos de la existencia y continuación de la violencia contra los derechos de las mujeres.

Así mismo, ese peligro mencionado por Foucault es, en este caso concreto, la posibilidad de que las mujeres expresen sus pensamientos y sentires no solo respecto a la problemática de género, sino en cuanto a múltiples temas de relevancia nacional e internacional. Permite también, posicionarse como sujetos con igual dignidad que los hombres. Así como ser parte de la toma de decisiones que las afectará a ellas y a la sociedad en general. Pero se deja de lado que el feminismo busca una cuota equitativa de poder, y no ejercer todos los valores del polo contrario respecto de los derechos humanos, como el control y la subordinación del género opuesto.

Por ello, además de otras razones, se explica que la dificultad en la ocupación de los mencionados puestos se perciba en ocasiones como una situación natural o bien, que un verdadero cambio es una expectativa utópica de alcanzar. A pesar de esto, lo cierto es que este escenario es completamente cultural; al respecto, sostuvo el autor en mención que: “todo sistema de educación es una forma política de mantener o de modificar la adecuación de los discursos, con los saberes y los poderes que implican” (1970, p. 27).

Con lo cual es preciso retomar la idea del poder como aquel que transita en las relaciones y que, por tanto, puede ser modificado si se cuenta con acceso a recursos. Si las mujeres han luchado por posicionarse como personas válidas sujetas de derecho, capaces no solo de participar en el espacio público, sino de incidir en la sociedad, mediante el impulso de discursos de igualdad, de políticas, programas y leyes más justas; esta labor debe ser complementada por toda la sociedad, y para esto se debe transformar la voluntad que ha establecido los mecanismos de exclusión, por una voluntad política de transformar las condiciones donde se configura y normaliza el género, como lo son los procesos educativos, los medios de comunicación y, en general, la direccionalidad de las instituciones.

⁴ El autor discute sobre la justificación racional de elegir un sistema moral como base de un estilo de vida. Es así que planteamos el enfoque de derechos humanos y la perspectiva de género como marcos teóricos fundamentales, comprendiendo las implicaciones de la violencia de género en la sociedad.

Con base en lo planteado, se puede visualizar la tensión existente en la producción del discurso hegemónico y los discursos que desde posiciones subordinadas pueden y requieren lograr rupturas, no solo formales e institucionales, sino también en los espacios más cotidianos donde subyace la reproducción de la vida social; mediante la construcción, interiorización y exteriorización de valores, cánones, pautas que regulan el comportamiento y el pensamiento humano.

Así que existe la posibilidad de procurar y alcanzar una transformación beneficiosa para la equidad de género y, por ende, para la sociedad en general. Una herramienta fundamental para conseguirlo es precisamente el discurso, aunque inicialmente pueda resultar algo paradójico y la incidencia en los discursos a gran escala se torne difícil, hay quienes se mantienen luchando por alcanzarlo; además, son indispensables las acciones en espacios cotidianos, por ejemplo, una educación que lleve a cabo la puesta en práctica del discurso en pro de los derechos humanos de las mujeres y así se aporte a deconstruir la cultura patriarcal. Por lo que, a pesar de la dificultad que ello trae consigo, se intenta posicionar que los avances jurídicos deben articularse con estrategias institucionales direccionadas a incidir en los procesos de socialización de los roles de género.

4. CONCLUSIONES

El análisis realizado refleja la importancia de profundizar en el conocimiento sobre la organización de la sociedad, destacando el género como categoría central en la configuración de las relaciones humanas. Lo anterior, pues existen posicionamientos que rechazan las discusiones de género en los estudios sobre la realidad social, así como en la creación de políticas y legislación. Sin embargo, se considera fundamental que la problematización del género sea incluida desde la transversalidad e interseccionalidad en los procesos de socialización y aprendizaje, a fin de generar rupturas estructurales que detengan la reproducción de violencia material y simbólica.

Tal como fue descrito, la historia de las luchas por erradicar la violencia de género evidencia un estilo de vida justificable racionalmente; con la consecuente comprensión de que se requiere reivindicar los derechos de las mujeres, excluidas de espacios de decisión política, a quienes se les ha negado la posibilidad de incidir en el discurso con miras a generar procesos de transformación.

Se pudo evidenciar la búsqueda de la equidad formal entre hombres y mujeres mediante reformas normativas e interpretaciones jurisprudenciales; sin embargo, los hechos han distado de permitir que las mujeres ocupen puestos políticos en igualdad de condiciones que los hombres. Entre diversas causas, se ha señalado el peligro de permitir su acceso a campos que implican ostentación de poder, lo que en la sociedad patriarcal genera recelo y resistencia en personas y sectores por todo lo analizado sobre la construcción social del género en los procesos de control y exclusión.

Por lo tanto, son necesarios cambios culturales alcanzados precisamente mediante la producción de discursos educativos que fomenten el respeto a las mujeres como seres completamente iguales en derechos y dignidad que los hombres, lo que podría permitir erradicar la violencia de género en todas sus dimensiones. Para ello, el primer paso es percibir que la exclusión de las mujeres del ámbito político consiste en una verdadera forma de violencia, no menos negativa que las expresiones más evidentes.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Costa Rica (Código, 2009). Código Electoral. Ley n.º 8765 de 11 de agosto de 2009. Publicado en el Alcance n.º 37 a La Gaceta n.º 171 del 2 de setiembre.
- Costa Rica. Tribunal Supremo de Elecciones (2016). Voto 3603-E8-2016 de las diez horas del veintitrés de mayo.
- Costa Rica. Tribunal Supremo de Elecciones (2017). Resolución 1532-E1-2017 de las diez horas del veintitrés de febrero.
- Fernández, J. (2005). La noción de violencia simbólica en la obra de Pierre Bourdieu: una aproximación crítica. *Cuadernos de Trabajo Social*, (18), 7-31. Recuperado de <https://revistas.ucm.es/index.php/CUTS/article/view/CUTS0505110007A/7582>
- Foucault, M. (1970). *El orden del discurso*. Lección inaugural en el Collège de France el 2 de diciembre.
- Haba, E. P. (2015). *Los juicios de valor. Elementos básicos de axiología general* (2.ª ed). San José, Costa Rica: Editorial UCR.
- Jiménez, W. (2012). El concepto de política y sus implicaciones en la ética pública: reflexiones a partir de Carl Schmitt y Norbert Lechner. *Revista del CLAD Reforma y Democracia*, (53), 215-238. Recuperado de: <https://www.redalyc.org/pdf/3575/357533685008.pdf>
- Piedra, N. (2004). Relaciones de Poder: Leyendo a Foucault desde la perspectiva de género. *Revista de Ciencias Sociales*, (106), 123-141. Recuperado de https://www.researchgate.net/publication/325976758_Leyendo_a_Foucault_desde_el_Genero_2004
- Scott, J. (1996). *El género: Una categoría útil para el análisis histórico*. Recuperado de: https://www.fundacionhenrydunant.org/images/stories/biblioteca/Genero-Mujer-Desarrollo/El_Genero_Una_Categoria_Util_para_el_Analisis_Historico.pdf. p. 26
- Zamora, E. (2018). *Mujeres y derechos políticos electorales: Costa Rica 1988-2018*. Recuperado de: https://www.tse.go.cr/pdf/publicaciones/mujeres_y_derechos.pdf

DESIGUALDAD DE GÉNERO EN EL ACCESO A LOS CARGOS DE ELECCIÓN DEMOCRÁTICA EN PANAMÁ 1999-2014¹

Luis Carlos Herrera Montenegro*
 Markelda Montenegro de Herrera**
 Virginia Torres-Lista***

https://doi.org/10.35242/RDE_2021_32_12

Nota del Consejo Editorial

Recepción: 27 de noviembre de 2020.

Revisión, corrección y aprobación: 5 de julio de 2021.



Resumen: El incremento de la participación política de las mujeres en las postulaciones a puestos de elección democrática no es proporcional a la cantidad de mujeres que acceden a esos puestos. Puede mejorar la participación de mujeres en la política, no así en el acceso al poder. El objetivo de este artículo es determinar la desigualdad de género de las mujeres en el acceso a los cargos de elección democrática; las probabilidades de triunfo electoral y, desde la sociología-jurídica, analizar la normativa vinculada al tema. La metodología es la perspectiva mixta, bajo un diseño secuencial de variante dexplis en dos fases: cuantitativa y cualitativa. Los resultados demuestran que la desigualdad de género en la política persiste, se agudiza y que el problema no radica en participar en un proceso electoral (-0,40) de las mujeres, sino en el acceso (-5,15) a cargos de elección democrática; con una probabilidad de 2 % de triunfar electoralmente.

Palabras clave: Mujeres / Participación política / Igualdad política de la mujer / Equidad de género / Cargos de elección popular / Cargos públicos / Derechos humanos / Panamá.

Abstract: The increase in the participation of women in politics in nominations is not proportional to the number of women who access positions of democratic election. The amount of participation of women in politics may improve, but not in access to power. The objective is to determine the gender inequality of women in access to positions of democratic election; the probabilities of electoral victory, and from the legal and sociology point of view, to analyze the regulations related to the issue. The methodology is the mixed perspective, under a sequential design of variant dexplis in two quantitative and qualitative phases. The results show that gender inequality in politics persists, worsens and that the problem does not lie in participating in an electoral process (-0.40) for women, but in accessing (-5.15) to positions of democratic election; with a 2% probability of electoral success.

Key Words: Women / Political participation / Women's political equality / Gender equity / Popularly elected positions / Public offices / Human rights / Panama.

¹ Los resultados presentados son posibles gracias al Proyecto "IDDS15-033" financiado por la SENACYT, a la Universidad Santa María La Antigua (USMA) y al Sistema Nacional de Investigación de Panamá (SNI).

* Panameño, sociólogo, correo lherrera@usma.ac.pa. Posee un doctorado en ciencias sociales; es investigador y profesor de Sociología en la Escuela de Comunicación Social de la Universidad Católica Santa María La Antigua, (USMA); miembro del Sistema Nacional de Investigación de Panamá (SNI), exbecario de la SENACYT e investigador del Centro de Investigaciones Científicas de Ciencias Sociales (CENICS). (<http://orcid.org/0000-0002-2410-7764>).

** Panameña, abogada y politóloga, correo president@cenics.org. Abogada, especialista en ciencias políticas y estudios con perspectiva de género. Investigadora del Centro de Investigaciones Científicas de Ciencias Sociales (CENICS), cuenta con más de 40 años de experiencia en estudios de políticas públicas y enfoque de género; ha ocupado diversos cargos dentro de los que destaca la posición de Directora General del Instituto Nacional de la Mujer (2009.2014); además, durante el periodo 2009 al 2014 ocupó diversos cargos internacionales. (<http://orcid.org/0000-0003-1591-9231>).

*** Panameña, psicóloga clínica, correo vtorresl@usma.com.pa. Cuenta con un doctorado en psiquiatría, es miembro del Sistema Nacional de Investigación de Panamá (SNI), profesora e investigadora de la Universidad Católica Santa María La Antigua, (USMA) e investigadora del Centro de Investigaciones Científicas de Ciencias Sociales (CENICS (<https://orcid.org/0000-0002-0603-5111>)).

1. INTRODUCCIÓN

Encontrar las causas y los factores presentes en la desigualdad social y de género respecto del acceso de las mujeres al poder y toma de decisiones, en las distintas sociedades, ha sido objeto de interminables análisis y debates filósofos, sociólogos, politólogos, economistas, feministas, y de pensadores de distintas épocas, como Aristóteles, Hobbes, Marx, Santo Tomás de Aquino, Rawls, Balanier, Bobbio, Reygadas, Pérez Sainz, Tilly, Marta Lamas, Marcela Lagarte, Amarta y Sen (Herrera, 2010).

El presente estudio mide el nivel de la brecha de género en el acceso a los cargos de elección democrática en Panamá; y analiza el impacto real que tiene la normativa electoral en la disminución de los niveles de desigualdad, cómo enfrentarlos y hacia dónde debemos promover los cambios para garantizar una ciudadanía sustantiva a las mujeres y su acceso al poder político en igualdad de condiciones. Incorpora el análisis de las relaciones de género desde el feminismo, en la política, intentando alejarse del sesgo androcéntrico de las ciencias sociales, que es reflejo de la organización patriarcal en las sociedades (Astelarra, 2003).

Las teorías políticas feministas permiten una lectura distinta de la condición y situación de las mujeres, que desenmascara el patriarcado, incluidas las críticas a las obras clásicas del pensamiento político, como el Contrato Social de Rousseau, principal teórico ilustrado que concibe y justifica el poder masculino, donde lo público está reservado a los hombres y se excluye a las mujeres como sujetos políticos (Cobo, 1995).

El pensamiento feminista (liberal, socialista, radical, de derechos, entre otros) aporta conceptos y contenidos de género, la división de lo público y lo privado, categorizados y desvalorizados (Castells, 1996). Se trata de un entramado ideológico, político y económico de dominación que ha negado a la mujer sus plenos derechos.

Las normas, conceptos, valores, prácticas y políticas construidas desde lo masculino deben ser desmantelados; e incluir la visión de las mujeres, según Lagarde: “La filosofía política feminista contribuye a la democracia porque desmonta privilegios, purezas, supremacías y el derecho a la dominación...” (Lagarde, 1998). Hay que replantear la noción de ciudadanía, construida con la visión masculina universal del sujeto que, desde el pensamiento político y filosófico de las revoluciones del siglo XVIII, sigue negando el acceso al poder político a las mujeres, y se utiliza el feminismo para distorsionarle (Hachmi el, 2019).

La concepción de superioridad y la ventaja del hombre sobre la mujer son resistentes entramados que sostienen relaciones desiguales de poder, y los efectos de este patriarcado son enemistar a las mujeres entre sí, creando un vivo antagonismo (Millet, 1970) que busca eliminar la sororidad entre las mujeres.

Los papeles de la reproducción, las tareas del cuidado diario; el tener que asumir y superar prácticas y políticas pensadas y estructuradas desde lo masculino, como las horas y el tiempo de las reuniones, los lugares para hacer acuerdos, estrategias, alianzas y recursos son expresión de desigualdad de género de las mujeres en la política.

El principio de igualdad y no discriminación por razones de sexo, consagrado en el artículo 19 de la Constitución Política Nacional (Panamá, 2004), leyes e instrumentos internacionales es una igualdad formal que en la práctica no se cumple. Es un debate inacabado y fuente de preocupación de mujeres políticas, feministas y científicas sociales.

2. GÉNERO, PARTICIPACIÓN POLÍTICA Y POLÍTICAS PÚBLICAS PARA LAS MUJERES

El concepto de género, utilizado en las ciencias sociales como categoría de análisis, relacionado con los atributos asignados culturalmente a las personas a partir de su sexo, permite entender las necesidades diferenciadas de hombres y mujeres en su dimensión material e ideológica.

Una de las primeras en utilizar la noción de género fue Simone de Beauvoir, quien señaló que las características humanas consideradas como “femeninas” son adquiridas por las mujeres mediante un complejo proceso individual y social, que son construidas socialmente, en lugar de derivarse naturalmente de su sexo (Beauvoir, 1999).

En la segunda mitad del siglo XX, empiezan los estudios del comportamiento atribuido a la identidad femenina y masculina; con Stoller (1964), se introduce la distinción sexo-género, que trata de conceptualizar la identidad de género. Pero son las teóricas feministas quienes profundizan en las diferencias sexuales y culturales; una de sus exponentes, Kate Millet analiza desde un enfoque multidisciplinario de las ciencias sociales el concepto de género como una construcción cultural (Millet, 2010), y Judith Butler, considerada la fundadora de la teoría Queer, realiza una crítica a la idea de que las identidades de género son inmutables (Butler, 2018).

Según Lamas, las críticas feministas han permitido plantear el concepto de género “como el conjunto de ideas, representaciones, prácticas y prescripciones sociales que una cultura desarrolla desde la

diferencia anatómica entre mujeres y hombres, para simbolizar y construir socialmente lo que es «propio» de los hombres (lo masculino) y «propio» de las mujeres (lo femenino)” (2000, p. 3).

El sistema patriarcal permite descubrir las contradicciones entre los principios de la ciudadanía y la práctica política, así como los problemas políticos con una concepción que ignora lo privado y que, por lo tanto, es restrictiva (Astelarra, 2003).

Los factores adversos en el proceso de elección popular van desde los estereotipos sexistas, la división sexual del trabajo, las triples jornadas, el cuidado diario y la violencia política. La Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) prohíbe que las leyes, políticas y los programas se sustenten en criterios que aparentan ser neutros, pero que reducen o anulan el reconocimiento o disfrute de los derechos humanos de las mujeres. La recomendación 33 al Estado panameño dice que debe “...fomentar la participación de la mujer en la vida política...”. (CEDAW, 2010, p. 425).

Se requiere de un nuevo pacto social, desde y para las mujeres: “El debate contemporáneo actual ya no se centra entre autoritarismo y democracia como en el pasado, sino en la calidad de la democracia y la participación en las decisiones sobre las políticas públicas” (Line et al., 2013, p. 137).

Se mantienen concepciones en la política que arrastran ideas androcéntricas, que nos vienen del derecho romano de la “res pública” y “res priva”. Según Pateman (1983), una dicotomía que oculta la sumisión de las mujeres a los hombres dentro de un orden aparentemente universal e individualista de la igualdad.

Según Parsons: “Las «políticas» se ocupan de aquellas esferas consideradas como «públicas». Lo público comprende aquella dimensión de la actividad humana que se cree que requiere la regulación o intervención gubernamental o social” (2007, p. 37). Estas políticas tienen distintos enfoques en el proceso de formulación, análisis, implementación, monitoreo y evaluación; para dar respuestas a problemas, transformar instituciones, estructuras y cultura. Las políticas de igualdad de oportunidades para las mujeres, desde la década de los noventa, son un avance para eliminar la desigualdad política, aunque huérfanas de real voluntad política, expresada en el exiguo presupuesto. El Estado requiere que se: “...fortalezca el mecanismo existente para el logro de la igualdad entre los géneros...” (CEDAW, 2010, p. 4).

La agenda de igualdad no está entre las prioridades, subsiste lo que Tilly (2000) llama una desigualdad categorial. En esta clasificación categorial, las creencias y prácticas cotidianas fortalecen y justifican

relaciones desiguales de género, las mujeres entran en estos procesos de clasificación de categorías externas, donde las oportunidades están determinadas por las diferencias en atributos, clase, etnia, género, edad y religión. Esta concepción, aplicada a la política, encierra el establecimiento de límites categoriales de explotación, el acaparamiento de oportunidades y esfuerzos de las mujeres. Lleva implícita una jerarquía y atributos para justificar esta desigualdad; significa que el trabajo de las mujeres como militantes de los partidos, activistas, líderes y el de las que buscan los votos no tiene la misma categoría e importancia; tiene retribuciones desiguales, el más bajo nivel en la jerarquía política, está subordinada sin el acceso al poder y toma de decisiones: "...es visible que en todos los niveles jerárquicos impera la idea de que para las mujeres más trabajo, pero no más poder" (Ungo, 2017, p. 92).

Uno de los principales obstáculos para el acceso de las mujeres a cargos de jerarquía en sus partidos y en las postulaciones son sus organizaciones, con estructuras tradicionales, cúpulas dominadas por hombres, que se perpetúan en los cargos, porque "...el poder, la política y los partidos son espacios esencialmente masculinos" (Bernal, 2013, p. 42).

El Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) en Panamá señala que: "es considerable la presencia numérica de las mujeres en los partidos, que enfrentan una triple lucha, por un lado, la sociedad patriarcal que desconoce sus derechos; por el otro, tienen muchas limitaciones para incursionar en un espacio eminentemente masculino, como es el político..." (PNUD, 2007, pp. 42-43).

En Panamá existen varias modalidades de participación (referéndum, plebiscito, consulta, cabildo, comités), tanto en la Ley 6 del 22 de enero de 2002 que dicta las normas para la transparencia como en la Ley 66 del 29 de octubre de 2015, reformada por la Ley 37 de 2009 que descentraliza la Administración pública. Pero esta participación es desigual mientras se mantengan concepciones lesivas al ejercicio paritario. Tal como lo expresa Marshall (1998, p. 67) se trata de un derecho a desarrollar las diferencias; es un derecho igual a ser reconocidos como desiguales.

La participación ciudadana denota la posibilidad de socialización de la actividad política bajo el entendido de que la política no es -y sobre todo no debe ser- territorio exclusivo de los partidos políticos y de los grupos de presión dominantes que siempre han influido en el poder (Cunill, 1991).

3. MÉTODO PARA LA IDENTIFICACIÓN DE LA DESIGUALDAD DE GÉNERO EN LA PARTICIPACIÓN Y ACCESO EN LA ELECCIÓN DEMOCRÁTICA

En la investigación el método utilizado es la perspectiva mixta, bajo un diseño secuencial de variante *dexplis*² en dos fases: la primera de tipo cuantitativa, y luego analizar desde el enfoque cualitativo las normas y leyes vinculadas al tema.

3.1 FASE CUANTITATIVA

A. LEVANTAMIENTO DE LA BASE DE DATOS

Se recopiló la información de diversas fuentes del Tribunal Electoral de Panamá³, Sistema Integrado de Estadísticas Generales de Panamá⁴ y las actas de los partidos políticos. Esto permitió tener los datos de todo el proceso electoral desde los adherentes, elecciones internas y luego las elecciones generales.

B. MEDICIÓN DE LA DESIGUALDAD DE GÉNERO

El elemento central por medir es la desigualdad de género en la participación política, tanto en la postulación como en el acceso real a los puestos de elección democrática. Para ambas mediciones se plantean dos algoritmos.

Desigualdad de género en la postulación a los puestos de elección democrática:

$$DGP_{ped} = \left(\frac{PM_{ceg}}{PM_{cp}} \times 100 \right) - \left(\frac{PH_{ceg}}{PH_{cp}} \times 100 \right)$$

Desigualdad de género en el acceso a los puestos de elección democrática:

$$DGA_{ped} = \left(\frac{PM_{pep}}{PM_{ceg}} \times 100 \right) - \left(\frac{PH_{pep}}{PH_{ceg}} \times 100 \right)$$

² El diseño secuencial *dexplis* dentro de la perspectiva mixta de investigación, implica un primer momento cuantitativo de la investigación y luego un segundo momento cualitativo.

³ Véase <https://www.tribunal-electoral.gob.pa/eventos-electorales/elecciones-generales-1994-2019/>

⁴ Véase <https://www.contraloria.gob.pa/inec/siegpa/bienvenida.asp>

Definición: Diferencia entre las tasas de participación en postulación y acceso de las mujeres y la tasa correspondiente a los hombres. La desigualdad se presenta en puntos porcentuales.

Forma de cálculo: Tasa de participación en postulación y de acceso de las mujeres, menos la tasa correspondiente de los hombres.

Donde:

DGA_{ped} = Desigualdad de género en la tasa de acceso a los puestos de elección democrática

DGP_{ped} = Desigualdad de género en la tasa de participación a los puestos de elección democrática

PH_{ceg} = Población total de hombres candidatos a elección general

PH_{cp} = Población total de hombres inscritos en partido político

PM_{ceg} = Población total de mujeres candidatas a elección general

PH_{ped} = Población total de hombres proclamados a los puestos de elección democrática

PM_{cp} = Población total de mujeres inscritas en partido político

PM_{ped} = Población total de mujeres proclamadas a los puestos de elección democrática

Desigualdad de género: Cuando el valor es igual a cero, la situación es similar, por lo tanto, hay paridad. En ese sentido el escenario ideal es estar lo más cerca del cero. Cuando se aleja del cero en expresión negativa, indica incremento de la desigualdad de las mujeres ante los hombres; cuando es mayor a cero en expresión positiva indica desigualdad a favor de las mujeres. Cuanto más se incrementa el número en negativo, mayor incremento de la desigualdad que viven las mujeres en la política.

C. CÁLCULOS DE LA PROBABILIDAD CONDICIONADA DE TRIUNFO ELECTORAL POR GÉNERO

Esta estimación se realiza bajo la siguiente interrogante: ¿cuál es la probabilidad de que una mujer candidata o un hombre candidato a las elecciones generales triunfe en las elecciones democráticas; tomando en cuenta la oferta electoral?

El cálculo de la probabilidad de triunfo electoral de las mujeres se hace mediante la siguiente fórmula:

Para calcular la probabilidad de triunfo electoral de los hombres se emplea la expresión:

Donde:

$P(Mc|oE)$ = Probabilidad de que una mujer candidata triunfe electoralmente dada la oferta electoral

$$P(Mc|oE) = \frac{P(Mc \cup oE)}{P(oE)} * 100$$

$P(Hc|oE)$ = Probabilidad de que un hombre candidato triunfe electoralmente dada la oferta electoral

$$P(Hc|oE) = \frac{P(Hc \cup oE)}{P(oE)} * 100$$

$P(oE)$ = Total de la oferta electoral para las elecciones democráticas

$P(Mc \cup oE)$ = Total de mujeres que fueron candidatas y lograron ganar las elecciones

$P(Hc \cup oE)$ = Total de hombres que fueron candidatos y lograron ganar las elecciones

3.2 FASE CUALITATIVA

Se analizan las normativas del proceso electoral, vinculadas a la desigualdad de género en la política, atendiendo tres aspectos:

- a. Impacto de las normativas internacionales y nacionales.
- b. El Código Electoral como instrumento para el fortalecimiento de la democracia.
- c. Aporte de las mujeres para la igualdad de género en la política y una ciudadanía sustantiva.

4. RESULTADOS

El estudio muestra que la desigualdad de género en el acceso a los cargos de elección popular tiene un mayor peso en las categorías de roles de género, estructura política, aspectos individuales y ausencia de sororidad; donde las relaciones de poder en una sociedad patriarcal repercuten en la concepción social y cultural de la mujer, que las desvaloriza y subordina, restando valor a su potencial para la transformación de la sociedad y violando sus derechos políticos.

En los cinco procesos electorales, el análisis de las cifras de mujeres inscritas en los partidos políticos representa cifras altas (ver figura 1); solamente en el proceso electoral del 2014, se supera a los hombres inscritos; no obstante, estos números no se muestran favorables en la oferta electoral (ver figura 2), la cantidad de mujeres candidatas mantiene el comportamiento histórico por debajo de la cuota electoral.

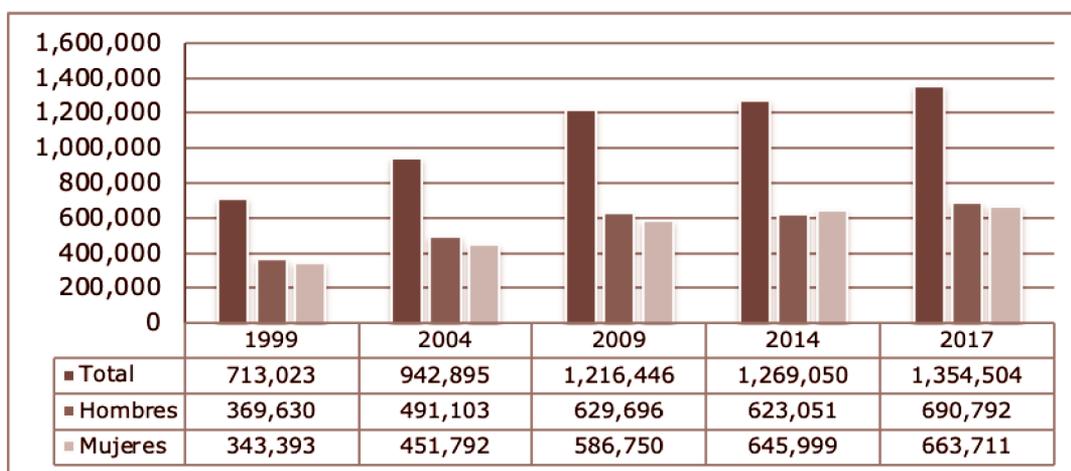


Figura 1. Inscritos en los partidos políticos de la República de Panamá por sexo: 1999-2017. Elaborado a partir de los datos obtenidos de estadística del Tribunal Electoral.

En el cuadro general de postulaciones no se incluyen las realizadas al Parlamento Centroamericano, que tiene 20 curules. En el nivel local, (corregimientos), al tener una menor valoración de poder, las mujeres tienen más posibilidades de postularse: “En las elecciones municipales del período 2014-2019, el porcentaje de mujeres electas como alcaldesas se ubicó en 15,6 %. Al comparar este resultado con el de los dos periodos anteriores, se observa un aumento progresivo pero insuficiente en la participación de las mujeres en este ámbito” (Roquebert, 2015, p. 46).

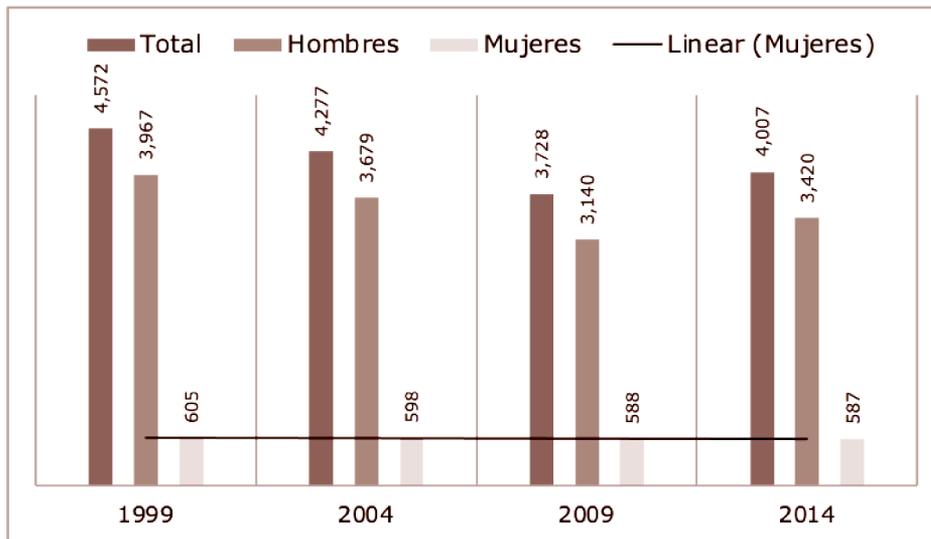


Figura 2. Postulaciones como principal a cargos de elección de la República de Panamá por sexo: 1999-2014. Elaborado a partir de los datos obtenidos del Tribunal Electoral, INEC-SIEGPA y actas de los partidos políticos.

En cuanto a las proclamaciones en todos los cargos de elección popular, en cuatro procesos electorales en Panamá (presidente, diputados/as, alcaldes/as, representantes de corregimientos y concejales, excluyendo el PARLACEN (ver figura 3) las cifras de mujeres proclamadas son similares y aunque muestra un mínimo repunte en el 2014 con respecto a los años anteriores, atribuido a las reformas electorales; se mantiene la brecha entre hombres y mujeres. En todos los procesos electorales, entre los principales obstáculos están los estereotipos sexistas, la cultura machista, sus propios partidos, la violencia política, la falta de sororidad, el empoderamiento y en menor grado los recursos económicos.

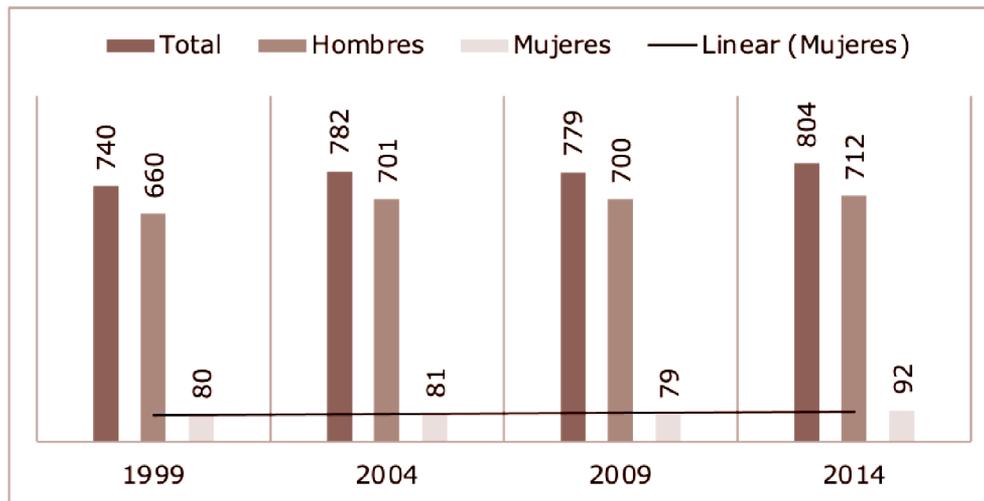


Figura 3. Proclamaciones en todos los cargos de elección de la República de Panamá por sexo: 1999-2014. Elaborado a partir de los datos obtenidos de estadística del Tribunal Electoral, INEC-SIEGPA y actas de los partidos políticos.

Las mujeres inscritas en el padrón electoral como se muestra en la tabla 1, superan a los hombres en el 2014 y también a la hora de ejercer el voto, pero la superioridad numérica no significa un elemento favorable para el acceso de las mujeres a los cargos de elección, aunque representan el 52,3 % de votos emitidos.

Tabla 1

Comparación de electores registrados vs. votos emitidos de la República de Panamá por sexo, 2014

	Electores registrados	Votos emitidos
Hombres	1 226 229	899 895
Mujeres	1 231 172	985 674
Total	2 457 401	1 886 308

Nota: Estadísticas del Tribunal Electoral.

En las elecciones generales que se celebran cada 5 años, la postulación de las mujeres es superior que la elección a los cargos; aunque tanto en hombres como en mujeres existen más postulaciones que cargos disponibles: 4007 candidaturas para los 1648 cargos.

En las postulaciones internas, los partidos limitan los espacios, muchos cargos son reservados para alianza o para los hombres "...la distribución del poder a lo interno de los partidos políticos analizados dista mucho de la paridad del 50 %" (Roquebert, 2015, p. 46).

La brecha de desigualdad de género en los procesos electorales muestra las falencias de la democracia. El mejor ejemplo es la Asamblea Nacional, los porcentajes de representación de las mujeres están muy lejos de acercarse a la paridad de género; en 1999 fue de 9,9 %; 2004, de 16,7 %; 2009, de 8,5 % y 2014, de 18,3 % (CEPAL, 2020).

En las postulaciones de las mujeres (ver tabla 2), los datos de partidos y oficiales pueden arrojar diferencias, porque las primarias eran una opción en 1999 y 2004.

Tabla 2

Total de postulaciones por cargo de la República de Panamá por sexo, 1999-2014

Año de elecciones	Cargo	Total mujeres	Total hombres	Total postulados por cargo	Total postulados por período	Total % general de postulaciones	
						Hombres	Mujeres
1999	Alcalde	49	366	415	4572	87 %	13 %
	Concejal	1	31	32			
	Diputadas	90	468	558			
	Presidente	1	2	3			
	Representante	464	3100	3564			
2004	Alcalde	57	325	382	4277	86 %	14 %
	Concejal	3	29	32			
	Diputadas	66	378	444			
	Presidente	0	4	4			
	Representante	472	2943	3415			
2009	Alcalde	54	276	330	3728	84 %	16 %
	Concejal	0	27	27			
	Diputadas	53	338	391			
	Presidente	1	2	3			
	Representante	480	2497	2977			
2014	Alcalde	71	343	414	4007	85 %	15 %
	Concejal	1	25	26			
	Diputadas	60	344	404			
	Presidente	0	6	6			
	Representante	455	2702	3157			

Nota: Datos obtenidos de estadísticas del Tribunal Electoral, INEC-SIEGPA y actas de los partidos políticos.

La tabla 3 muestra una especie de estancamiento en las proclamaciones, del 10 % al 11 %. Aunque se han modificado las reglas de las primarias⁵, tenemos que en 1994 no se dieron primarias; los dos principales partidos las efectuaron para el proceso electoral de 1999; el Partido Panameñista realizó sus primarias el 29 de marzo de 1998 y el Partido Revolucionario Democrático el 25 de octubre de 1998. En el 2004, solo el PRD hizo primarias el 30 de marzo de 2003.

Tabla 3

Total de proclamaciones por cargo de la República de Panamá por sexo, 1999-2014

Año de elecciones	Cargo	Total mujeres	Total hombres	Total proclamados	Total proclamados	Total general %	
						Hombres	Mujeres
1999	Alcalde	10	64	74	740	89 %	11 %
	Concejal	1	6	7			
	Diputadas	7	64	71			
	Presidente	1	0	1			
	Representante	61	526	587			
2004	Alcalde	6	69	75	782	90 %	10 %
	Concejal	1	6	7			
	Diputadas	12	66	78			
	Presidente	0	1	1			
	Representante	62	559	621			
2009	Alcalde	7	68	75	779	90 %	10 %
	Concejal	0	7	7			
	Diputadas	6	65	71			
	Presidente	0	1	1			
	Representante	66	559	625			
2014	Alcalde	11	66	77	804	89 %	11 %
	Concejal	0	7	7			
	Diputadas	13	58	71			
	Presidente	0	1	1			
	Representante	68	580	648			

Nota: Datos obtenidos de estadísticas del Tribunal Electoral, INEC-SIEGPA y actas de los partidos políticos.

En el 2009, todos los partidos políticos realizan primarias por ser obligatorias. A partir del 2012, la reforma electoral de la Ley 54 establece la obligación de garantizar el 50 % de cuota mínima para la postulación de las mujeres en las primarias; pero no obtuvo el impacto esperado, porque las

⁵ Proceso democrático de elección interna de los partidos políticos para escoger sus candidatos y candidatas a los distintos puestos de elección.

primarias eran opcionales para la mayoría de los cargos y no había forma de exigir la paridad. En las reformas de la Ley 29 de 2017, sigue siendo opcional para los partidos políticos las primarias a los cargos de diputados, alcaldes o representantes de corregimiento, aunque se incluye la concepción de la paridad del 50 %.

Un hallazgo interesante es la desigualdad de género en el acceso a los cargos de diputadas, en la Asamblea Nacional. En 14 períodos de elecciones (ver tabla 4) desde 1945 a 2014, solo 67 mujeres han alcanzado el cargo de diputadas principales, en comparación con 764 hombres en el mismo periodo, incluyendo el periodo militar de 1968. Estos datos coinciden con los divulgados por FONAMUPP⁶ (2011). Este órgano del Estado es esencial para impulsar cambios legales para el avance de las mujeres y el desarrollo del país.

Tabla 4

Composición de la Asamblea Nacional de Diputados de la República de Panamá por sexo, 1945 a 2019

Periodo	Hombres	Mujeres	Total
1945-1948	49	2	51
1948-1952	47	1	48
1952-1956	55	1	56
1956-1960	45	3	48
1960-1964	50	2	52
1964-1968	40	1	41
1968 ⁷	35	3	38
1984-1989	63	4	67
1989-1994	62	5	67
1994-1999	65	7	72
1999-2004	64	7	71
2004-2009	65	12	78
2009-2014	65	6	71
2014-2019	58	13	71
Total de 14 periodos	764	67	831

Nota: Datos obtenidos de estadísticas del Tribunal Electoral, INEC-SIEGPA y actas de los partidos políticos.

⁶ Foro Nacional de Mujeres de Partidos Políticos de Panamá.

⁷ Periodo de la dictadura militar, sin elecciones democráticas.

4.1 ANÁLISIS DE LA DESIGUALDAD DE GÉNERO EN EL ACCESO A LOS CARGOS DE ELECCIÓN POPULAR

A partir de la conceptualización e información presentada en la sección 3, y la definición dada en la sección 2, se hacen los cálculos correspondientes. A manera de ejemplo, presentamos los cálculos de forma manual para el año 1999, para los demás años colocamos directamente el resultado.

Desigualdad de género en la participación a puestos de elección democrática:

$$DGP_{ped} = \left(\frac{PM_{ceg}}{PM_{cp}} \times 100 \right) - \left(\frac{PH_{ceg}}{PH_{cp}} \times 100 \right)$$

$$DGP_{ped} = \left(\frac{605}{343,393} \times 100 \right) - \left(\frac{3967}{369,630} \times 100 \right) = -0.90$$

Desigualdad de género en el acceso a los puestos de elección democrática:

$$DGA_{ped} = \left(\frac{PM_{pep}}{PM_{ceg}} \times 100 \right) - \left(\frac{PH_{pep}}{PH_{ceg}} \times 100 \right)$$

$$DGA_{ped} = \left(\frac{80}{605} \times 100 \right) - \left(\frac{660}{3967} \times 100 \right) = -3.41$$

Luego de hacer los cálculos para cada periodo electoral, la comparación de desigualdad se muestra en la tabla 5.

Tabla 5

Comparación de desigualdad de género en participación política y acceso a los cargos de elección de la República de Panamá, 1999-2014

Año de elecciones democráticas	DGP_{ped}	DGA_{ped}
1999	-0.90	-3.41
2004	-0.62	-5.51
2009	-0.49	-8.86
2014	0.41	-5.15

Nota: Estimación propia a partir de los datos obtenidos de estadística del Tribunal Electoral, INEC-SIEGPA y actas de los partidos políticos.

El estudio muestra (ver tabla 5) que la brecha de desigualdad de género de las mujeres en la participación política y en el acceso a los cargos de elección popular persiste en todos los procesos; el problema central no es la participación como activistas en las postulaciones o como electoras; lo crítico es el acceso real a los puestos de elección, pues antes de disminuir se agudiza. El leve incremento en el último proceso se atribuye a los impactos de la reforma de la Ley 54 de septiembre de 2012, al introducir la paridad mínima del 50 % en las primarias de los partidos.

Recordemos que cuando el valor es igual a cero, la situación es similar, por lo tanto, hay paridad. El escenario ideal es estar lo más cerca del cero, cuanto más se incrementa el número en negativo, mayor incremento de la desigualdad que viven las mujeres en la política.

4.2 DIFERENCIAS DE GÉNERO EN LAS PROBABILIDADES DE TRIUNFO ELECTORAL

A partir de la información presentada en la sección 3.1 y la definición dada en la sección 2, se hacen los cálculos correspondientes. A manera de ejemplo, presentamos los cálculos de forma manual para el año 1999, para los demás años colocamos directamente el resultado.

El cálculo de la probabilidad de triunfo electoral de las mujeres se hace mediante:

$$P(Mc|oE) = \frac{P(Mc \cup oE)}{P(oE)} * 100$$

$$P(Mc|oE) = \frac{80}{4572} * 100 = 2\%$$

Para calcular la probabilidad de triunfo electoral de los hombres se emplea:

$$P(Hc|oE) = \frac{P(Hc \cup oE)}{P(oE)} * 100$$

$$P(Hc|oE) = \frac{660}{4572} * 100 = 14\%$$

Luego de hacer los cálculos para cada periodo electoral, tenemos los siguientes resultados: las estimaciones para calcular la probabilidad de que una mujer candidata o un hombre candidato a las elecciones generales triunfe en las elecciones democráticas, dada la oferta electoral (ver tabla 6), indican que el proceso político para toda persona que aspira a acceder a un puesto de elección democrática es complicado, tanto para hombres como para mujeres.

Tabla 6

Comparación de las probabilidades de triunfo electoral en la República de Panamá de acuerdo al sexo, 1994-2014

Año de elecciones democráticas	Probabilidad de triunfo electoral para hombres	Probabilidad de triunfo electoral para mujeres
1999	14 %	2 %
2004	16 %	2 %
2009	19 %	2 %
2014	18 %	2 %

Nota: Estimación propia a partir de los datos obtenidos de estadística del Tribunal Electoral, INEC-SIEGPA y actas de los partidos políticos.

El ser mujer te coloca en desventaja política ante el hombre en una relación de cinco (5) veces; es decir, la probabilidad de triunfo de un hombre es cinco (5) veces superior a la de las mujeres. Es alarmante que durante los últimos cuatro (4) periodos electorales, la probabilidad de triunfo de las mujeres no sobrepasa el 2 %, y presenta un estancamiento crítico.

4.3 IMPACTO DE LAS NORMATIVAS INTERNACIONALES Y NACIONALES EN LA DISMINUCIÓN DE LAS BRECHAS DE DESIGUALDAD DE GÉNERO EN LA POLÍTICA

Los avances de los derechos humanos de las mujeres, las convenciones y conferencias son resultado de luchas generacionales de las mujeres a nivel global por la igualdad de género (figura 4).

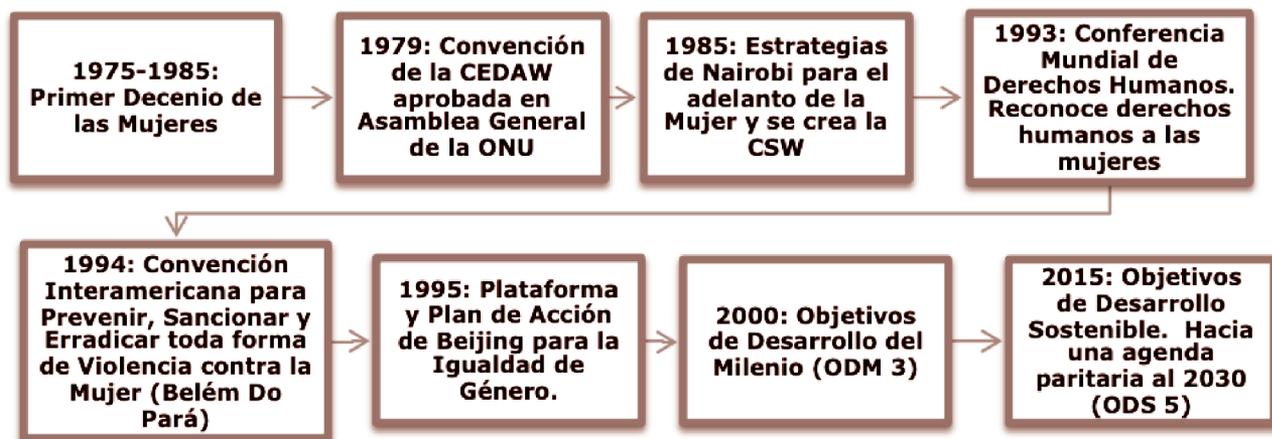


Figura 4. Logros históricos de las mujeres en materia de igualdad de derechos. Elaborado partir del análisis del ordenamiento jurídico nacional y del Sistema de Naciones Unidas.

La tabla 7 muestra los más relevantes logros en los siglos XX y XXI, su impacto en los enfoques del desarrollo, el empoderamiento de la mujer, y las concepciones de la desigualdad de género. A pesar de avances y compromisos del Estado, persisten en contra de las mujeres una violación perversa de los derechos humanos, que socava los cimientos de la sociedad democrática y la agenda global del Desarrollo Sostenible al 2030, hacia un mundo paritario, especialmente el ODS 5.

Tabla 7

Normativas sobre derechos humanos en Panamá y enfoques del desarrollo

Marco jurídico fundamental de los derechos humanos de las mujeres en Panamá	Evolución de enfoques y estrategias, 1970-2018
<p>-Constitución Política de la República de Panamá. Texto único 2004.</p> <p>-Ley 4 de 1982 que ratifica la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y Ley 17 del 26 de marzo de 2001 en la que se aprueba el Protocolo Facultativo.</p> <p>-Ley 4 del 29 de enero de 1999 “Por la cual se instituye la Igualdad de Oportunidades para las Mujeres” y el Decreto Ejecutivo n.º 53 de 2002 que la reglamenta.</p> <p>-Ley 12 del 20 de abril de 1995 que ratifica la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Belém Do Pará).</p> <p>-Ley 71 de 2008 que crea el Instituto Nacional de la Mujer.</p> <p>-Ley 82 de 2013 que establece normas para la prevención de la violencia hacia la mujer, reforma el Código Penal y tipifica el femicidio.</p> <p>Decreto Ejecutivo n.º 244 del 18 de diciembre de 2012 que adopta la Política Pública de Igualdad de Oportunidades para las Mujeres.</p> <p>Decreto Ejecutivo n.º 100 del 20 de abril de 2017 que reglamenta la Ley 82 de octubre de 2013.</p> <p>Plan de Acción de Igualdad de Oportunidades (2016-2019)</p>	<p>-Enfoque de bienestar</p> <p>-Estrategia de equidad</p> <p>-Estrategia antipobreza</p> <p>-Mujeres en el desarrollo</p> <p>-Género y desarrollo</p> <p>-Empoderamiento</p> <p>-Género y desarrollo humano</p>

Nota: Elaborada a partir del análisis del ordenamiento jurídico nacional y del Sistema de Naciones Unidas.

Las mujeres feministas en Panamá han sido gestoras de cambios en el derecho al sufragio, la igualdad social y política (Serra, 2010). En la Constitución de 1941 se obtiene el reconocimiento al voto parcial y la Ley 98 del 5 de julio de 1941 reglamenta el sufragio a las mujeres mayores de 21 años, pero solamente para elecciones de ayuntamientos provinciales, condicionado a tener diploma universitario, vocacional, normal o de segunda enseñanza. La Constitución Política de 1946 reconoce el derecho al voto de la mujer sin restricciones.

Todas las conferencias, cumbres, reuniones, convenciones, agendas internacionales impulsadas por los movimientos de mujeres, antes mencionados, dieron lugar a reformas jurídicas para la igualdad de oportunidades y en materia electoral.

En el proceso democrático de Panamá, postinvasión de la década del 90, para recuperar los espacios y la agenda de derechos de las mujeres se requirió del trabajo de feministas, académicas y líderes. El Foro Mujer y Desarrollo, coordinado por Mariela Arce, dio como resultado “Taboga 92” y otros planes, que sentaron las bases políticas y los lineamientos para la formulación de políticas públicas, como los planes de igualdad (PPIOM 1 y 2). Otras organizaciones que se sumaron a estos esfuerzos, fueron UNAMUP, CODIM Foro, CONAMUIP, CEMP, Espacio de Encuentro de Mujeres, los Mecanismos de la Mujer, CONAMU y FONAMUPP, con trayectoria en la lucha por los derechos políticos de las mujeres. Posteriormente, APARLESPA, el grupo Iniciativa por la Paridad, Mujeres en Positivo y Voces Vitales. Para Ungo, el movimiento de mujeres de Panamá, produjo lo que puede ser considerado una síntesis de veinte años de historia anterior del movimiento, un proceso de concertación entre mujeres (Ungo, 2001).

La creación del Instituto Nacional de la Mujer, (INAMU), mediante la Ley 71 de 2008, es un logro de las mujeres; y el Decreto Ejecutivo n.º 244 del 2012, que aprueba la Política Pública de Igualdad de Oportunidades para las Mujeres, incluye 17 ejes de intervención para garantizar los derechos humanos de las mujeres.

4.4 EL CÓDIGO ELECTORAL COMO INSTRUMENTO PARA EL FORTALECIMIENTO DE LA DEMOCRACIA

La Constitución Política de la República de Panamá (2014) reconoce a todas las personas la ciudadanía como el conjunto de derechos y deberes políticos a quienes sean mayores de 18 años, sin distinción de sexo. También se reserva al ciudadano y la ciudadana el ejercicio de cargos públicos con mando y jurisdicción. La Ley regula la suspensión y recobro de la ciudadanía.

El Código Electoral es innegablemente el principal instrumento para el fortalecimiento de la democracia; sus distintas reformas a partir del 2002 han mejorado algunos aspectos, como reformas en los estatutos de los partidos políticos, mejor distribución de recursos para la capacitación política de las mujeres y las cuotas que son un aspecto clave y positivo. Sin embargo, tener una cuota sobre la inclusión de candidatas en las listas electorales requiere de la voluntad política de los partidos y la fiscalización efectiva de la ley, que siguen jugando un rol primordial (Roza et al., 2010).

Ser postulada en primarias y en elecciones generales por los partidos es lo más difícil que deben superar las mujeres (Herrera, 2017); estamos ante “prácticas de la política y de los políticos” (Brown, 2017, p. 42).

Las demandas de reformas electorales de paridad, más que concepto político, son un derecho humano y constituyen la forma para garantizar la calidad de la democracia, cuestionar el sistema y exigir resultados. Los líderes de los partidos políticos, muestran resistencia a la exigencia de una democracia que sea incluyente y paritaria; como quedó demostrado en los intentos de derogar los avances en el tema. Hay que seguir demandando el derecho de respeto las diferencias, la diversidad, y que se garantice la igualdad entre todas las personas, para que las mujeres políticas puedan contribuir desde su visión, propuestas y experiencias a una mejor sociedad.

Es necesario un concepto amplio de ciudadanía sustantiva de las mujeres con resultados en el ámbito civil, político, social o económico, desde el derecho humano.

El concepto de democracia paritaria surge con fuerza en la Cumbre Europea “Mujeres en el Poder” que aprueba la Declaración de Atenas en 1992, fortalecida con los debates y los aportes de la Conferencia Regional de la Mujer de América Latina y el Caribe en el Consenso de Quito (2007), Brasilia (2011) y Santo Domingo (2013), en favor de la paridad, con la determinación de los movimientos de mujeres, los mecanismos nacionales de la mujer y el compromiso global de los Estados (CEPAL, 2014).

Las distintas reformas electorales en el tema de cuotas y paridad, el 30 % de las listas electorales, la cuota mínima del 10 % del 25 % del financiamiento público electoral para la capacitación política de las mujeres en los partidos políticos, el 30 % para las postulaciones dentro del partido o la cuota del cincuenta por ciento (50 %) de candidaturas para mujeres, el concepto de la paridad y la creación de la Comisión Nacional de Reformas Electorales en 2015 son un avance significativo.

El proceso para adoptar una ley está contemplado en la norma constitucional y en la legislación electoral, una vez que se elabora la propuesta de reformas, se presenta en la Asamblea Nacional para sus tres debates y su posterior sanción por el presidente de la República.

La tabla 8 muestra las distintas reformas electorales sobre cuotas, paridad y financiamiento.

Tabla 8

Evolución de legislación electoral sobre cuotas y paridad en Panamá, 1997-2018

Año	Ley electoral	Cuotas
1997	Ley 22 del 14 de julio	Establece que los partidos deben garantizar en sus elecciones internas o postulaciones que el 30 % de las precandidatas sean mujeres.
2002	Ley 60 del 17 de diciembre	Se destina el mínimo del 10 % del 25 % del financiamiento público electoral otorgado a los partidos políticos para la capacitación de las mujeres.
2006	Ley 60 del 29 de diciembre	Para verificar el cumplimiento del 30 % de la participación de las mujeres en las postulaciones a cargos internos o de elección popular, la no participación femenina debe estar debidamente comprobada.
2012	Ley 54 del 17 de septiembre	En las elecciones internas de los partidos políticos se establece una cuota del 50 %. Pero si la participación femenina es menor, se permite postular hombres, y debe ser comprobada por la Secretaría de la Mujer, la cual debe convalidar el cumplimiento de la cuota de género dentro de los partidos políticos.
2013	Decreto Electoral n.º 7 de 2013 que reglamenta las elecciones generales del 2014	Las secretarías de la Mujer deben certificar bajo gravedad de juramento que las postulaciones dentro del partido político cumplen o no con el 50 % de candidaturas de mujeres según el artículo 31.
2017	Ley 29 del 29 de mayo que reforma el Código Electoral	En el artículo 236, se establece que “Los partidos políticos garantizarán la paridad en las postulaciones de las mujeres, con la aplicación efectiva de lo dispuesto en este Código”; y en el artículo 239, que “En las postulaciones de las elecciones internas de los partidos políticos y hasta las generales se harán garantizando que efectivamente como mínimo, el 50 % de las candidaturas sea para las mujeres”.
2018	Decreto 12 del 21 de marzo	Este decreto “Que adopta el Calendario Electoral y Reglamenta las Elecciones Generales de 2019”, en el artículo 40, reconoce la “Paridad de Género” para garantizar que en las postulaciones de los partidos políticos exista alternancia, hombre-mujer o mujer-hombre. En caso de violación, se rechaza de plano la postulación, esta disposición es aplicable a los cargos de libre postulación.
	Decreto 19 del 26 de abril que modifica el Decreto 12 del 21 de marzo	El Tribunal Electoral sustenta su decisión en que, en reuniones con el Consejo Nacional de Partidos Políticos, se llegó a la conclusión, por consenso, de que debían modificarse los artículos sobre la paridad. El rechazo de las mujeres políticas y las organizaciones fue determinante en la derogatoria de este decreto.
	Decreto 27 del 11 de mayo	Se derogan artículos del Decreto 19, sobre la paridad de género y el nuevo artículo 40 señala que si un partido escoge solamente precandidatos principales, los suplentes, de común acuerdo, deben escoger a una persona de distinto género del principal. Si se decide por nóminas completas, los integrantes de cada nómina deben ser de género diferente.

Nota: Elaborada a partir de las normas electorales.

Los registros históricos de la presencia de mujeres en el poder legislativo en Panamá evidencian lo lejos que ha estado el país de alcanzar el porcentaje de 30 % de 1997; y menos aún el 50 % aprobado en las reformas del año 2012. En el período legislativo 2004-2009 alcanzó 17,9 %, en el actual 2014-2019 un 18,3 %. En los restantes períodos legislativos no se logró superar el 10 % de participación femenina (Bernal, 2013).

La cuota es una medida temporal implementada para compensar la desigualdad y discriminación hacia las mujeres en su acceso hacia la vida política y pública, pero se requiere de la democracia paritaria, como “una manera de comprender y funcionar de la democracia” (OEA, Comisión Interamericana de las Mujeres, 2013, p. 137).

La desigualdad de género en la política es una realidad, aunque las normas de derechos humanos y la ley panameña contemplen disposiciones que consagran las medidas temporales de acción positiva, las leyes de cuotas se aplican e interpretan a conveniencia partidaria. Las reformas electorales de 2013, 2017 y 2018 en Panamá, sobre la paridad política, son conquistas de las mujeres y sus organizaciones, pero es necesario profundos cambios culturales y estructurales y políticas públicas desde la perspectiva de género.

5. CONCLUSIONES

El cálculo de la brecha de género en esta investigación nos permite cuantificar la intensidad de la desigualdad entre hombres y mujeres al momento de aspirar y acceder a un puesto de elección popular. Al ser esta negativa (-5,15), indica que la diferencia es a favor de los hombres y muy lejos de la paridad (0), y que históricamente en los últimos 4 procesos electorales solo el 2 % de las mujeres en Panamá tiene probabilidad de triunfar en las elecciones para cargos de elección popular.

En Panamá existe la cuota electoral desde 1997 y con las reformas al Código Electoral en el 2012, se incrementa del 30 % al 50 % para las postulaciones de mujeres en las elecciones internas de los partidos políticos; sin embargo, en los cuatro últimos procesos electorales (1999, 2004, 2009 y 2014), el porcentaje de acceso a los cargos de elección popular apenas alcanza el 2 % en relación con los hombres, lo que evidencia una profunda brecha de desigualdad de género en el acceso y en la participación política de las mujeres, donde tampoco se logra ni siquiera el 30 %.

A pesar de la paridad que muestra la composición de los partidos políticos, al contrastar estos datos con los candidatos a los puestos de elección popular, y los que logran acceder a ocupar estos cargos, se demuestra que uno de los problemas históricos y persistentes que impide a las mujeres

tener acceso a los cargos de elección popular es la desigualdad de género, presente en los últimos cuatro procesos electorales.

El Estado debe formular, ejecutar y evaluar políticas públicas con perspectiva de género para el empoderamiento político de la mujer y romper con los estereotipos sexistas dentro de los partidos y en la sociedad.

El factor individual es uno de los aspectos que afectan a las mujeres al momento de decidir una candidatura política. Las mujeres que logran el acceso a los cargos demuestran rasgos como confianza en sí mismas, sensibilidad y participación social, un perfil público reconocido, compromiso comunitario, resiliencia, motivación al logro de metas, valores y opiniones arraigadas, así como formación y experiencia profesional.

La falta de sororidad afecta la participación y el acceso de las mujeres políticas a los cargos de poder; en la literatura feminista podemos identificar los impactos de una socialización patriarcal. En el estudio vemos que, aunque existen más electoras mujeres, se respaldan las propuestas masculinas al momento de emitir el voto en las primarias y en el proceso electoral, aunque exista mayor mérito, trayectoria y liderazgo de las mujeres (Young, 2012).

6. RECOMENDACIONES

Incorporar a todas las organizaciones de mujeres y la sociedad en la implementación de las acciones para cumplir los Objetivos del Desarrollo Sostenible para un mundo 50/50, particularmente en el ODS 5, para el empoderamiento de la mujer y la niña, y la eliminación de todas las formas de violencia y discriminación.

Adoptar estrategias integrales, políticas públicas para la igualdad, sobre todo en materia educativa en todo el sistema, que incorporen concepciones de la ciudadanía sustantiva, la democracia paritaria y eliminen los estereotipos sexistas.

Programas para el empoderamiento de las mujeres, aumentar su autoconfianza, fortalecer su liderazgo y dotarlas de herramientas cognitivas y emocionales para responder con resiliencia ante las desigualdades y violencia política.

Promover investigaciones, acciones y campañas para concienciar a la sociedad de la desigualdad de género como tema de Estado; que permitan, con base en la evidencia científica, reflexiones y cambios que trasciendan el proceso electoral para que se respeten los derechos políticos de las mujeres como parte esencial del sistema democrático.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Astelarra, J. (2003). *¿Libres e iguales? Sociedad y política desde el feminismo*. Santiago: Centro de Estudios de la Mujer, CEM.
- Beauvoir, S. D. (1999). *El Segundo Sexo*. (Traduc. García-Puente). Buenos Aires: Suramericana.
- Bernal, D. (2013). *Participación política de la mujer en Panamá*. Panamá: SENACYT-ONU Mujeres.
- Brown, H. (2017). Elecciones 2014: el realineamiento del sistema de partidos panameño. *Procesos Sociales*, (5), 17-43.
- Butler, J. (2018.). *El género en disputa. El feminismo y subversión a la identidad*. Barcelona: Paidós.
- Castells, C. (1996). *Perspectivas feministas en teoría política*. Barcelona: Paidós.
- Cobo, R. (1995). *Fundamentos del patriarcado. Jean Jacques Rousseau*. Madrid: Universidad de Valencia.
- Comisión Económica para América Latina (CEPAL) (2012). *El Estado frente a la autonomía de las mujeres*. Santiago: ONU.
- Comisión Económica para América Latina (CEPAL) (2014). *Consensos de Quito, Brasilia y Santo Domingo (2007, 2010 y 2013) Conferencias de la Mujer de América Latina y el Caribe*. Santiago: CEPAL.
- Comisión Económica para América Latina (CEPAL) (30 de enero de 2020). *Observatorio de Igualdad de Género de América Latina y el Caribe*. Recuperado de <https://oig.cepal.org/es/paises/panama>
- Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW). (2010). *Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Panamá. 45 periodo de sesiones*. Ginebra: ONU. CEDAW/C/PAN/CO/7.
- Cunill, N. (1991). *Participación ciudadana. Dilemas y perspectiva de la democratización de los Estados latinoamericanos*. Caracas: CLAD.

- Facio, A. (1992). *Cuando el género suena cambios trae: Una metodología para el análisis de género del fenómeno legal*. San José: ILANUD.
- Foro Nacional de Mujeres de Partidos Políticos (FONAMUPP) (2011). *Evolución de la participación política de las mujeres panameñas. Periodo 1990-2010*. Panamá: Universidad de Panamá/IMUP.
- Hachmi el, N. (2019). *Siempre han hablado por nosotras*. Barcelona: Planeta S. A.
- Herrera, L. C. (Nov., 2010). Desigualdad social: una lectura desde la teoría de sistemas y elección racional. *Procesos Sociales*, (2), 99-114.
- Herrera, L. C. (May., 2017). Campañas Políticas del Proceso Electoral en Panamá 2014. *Procesos Sociales*, (5), 45-78.
- Lagarde, M. (1998). Aculturación feminista. En E. Largo, *Genero en el Estado. Estado en el Género*, págs. 135-149. Santiago: Isis Internacional. Ediciones de las Mujeres.n.º 27.
- Lagarde, M. (2006). *Pacto entre mujeres sororidad*. Memorias del Congreso Pacto de Género. Madrid. Madrid: CELEM.
- Lamas, M. (2000). Diferencias de sexo, género y diferencia sexual. *Cuicuilco*, 7, (18), 1-24.
- Line, B. y otras (2013). Los derechos de las mujeres en los sistemas democráticos de América Latina. En OEA. Comisión Interamericana de Mujeres. *La ciudadanía de las mujeres en las democracias de las Américas*, págs. 17-148. Washintong: OEA.
- Marco, Y. (Nov., 2010). Tras las huellas de la utopía sufragista-las luchas por el sufragio femenino en Panamá, 1923-1946. *Procesos Sociales*, (2), 115-135.
- Marshall, T. (1998). *Ciudadanía y clase social*. Madrid: Alianza.
- Millett, K. (1970). *Política sexual*. Madrid: Ediciones Cátedra.
- Millett, K. (2010). *Política sexual*. Valencia: Ediciones Cátedra.
- OEA, Comisión Interamericana de las Mujeres. (2013). *La Ciudadanía de la mujeres en las democracias de las Américas*. Washintong: OEA.

- ONU. (2012). *Informe anual 2012: los bonos en la mira, aporte y carga para las mujeres*. Santiago: CEPAL / ONU.
- Panamá. Asamblea Nacional (2004). *Constitución Política de la República de Panamá*. Texto único. Panamá: Asamblea Nacional.
- Panamá. Asamblea Nacional (2012). *Ley 54 que reforma el Código Electoral*. Publicada en la Gaceta Oficial n.º 27 122-A del 17 de septiembre.
- Panamá. Asamblea Nacional (2014). *Constitución Política de la República de Panamá*. Texto único. Panamá: Asamblea Nacional.
- Panamá. Asamblea Nacional (2017). *Ley 29 del 29 de mayo que reforma el Código Electoral*. Publicada en la Gaceta Oficial n.º 28289-A. Gaceta Oficial Digital del 30 de mayo.
- Panamá. Asamblea Legislativa (1997). *Ley 22 del 14 de julio reforma al Código Electoral y se adoptan otras*. Publicada en la Gaceta Oficial n.º 23332 del 16 de julio.
- Panamá. Asamblea Legislativa (2002). *Ley 60 del 17 de diciembre reforma al Código Electoral y se adoptan otras*. Publicada en la Gaceta Oficial n.º 24705 del 23 de diciembre.
- Panamá. Asamblea Nacional Constituyente (1972). *Constitución Política de la República de Panamá*. Con las reformas. Publicada en la Gaceta Oficial n.º 17210 del 24 de octubre.
- Panamá. Tribunal Electoral (2013). *Decreto Electoral n.º 7 de 2013. Decreto reglamentario de las Elecciones Generales del 2014*. Panamá: Tribunal Electoral. Departamento de Imprenta.
- Panamá. Tribunal Electoral (2018). Decreto n.º 12 del 21 de marzo, que adopta el Calendario Electoral y Reglamenta las Elecciones Generales de 2019. Panamá: Tribunal Electoral. Departamento de Imprenta.
- Panamá. Tribunal Electoral (2018). Decreto n.º 19 del 26 de abril que modifica el Decreto n.º 12 del 21 de marzo. Panamá: Tribunal Electoral. Departamento de Imprenta.
- Panamá. Tribunal Electoral (2018). Decreto n.º 27 del 11 de mayo, deroga artículos del Decreto n.º 19, sobre la paridad de género en el proceso electoral. Panamá: Tribunal Electoral. Departamento de Imprenta.
- Parsons, W. (2007). *Políticas Públicas: una introducción a la teoría y práctica del análisis de políticas públicas*. México: Miño y Dávila, FLACSO-México.
- Pateman, C. (1983). *Feminist critiques of the Public/private dichotomy*. Cambridge: Benn y Gaus.

- Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) (2007). *Diagnóstico sobre la participación de las mujeres en la política: Panamá (PNUD)*. Panamá: Editora Sibauste S. A.
- Roquebert, M. (2015). *Electoras, pero no elegidas. Es el tiempo de las ciudadanas: diagnóstico sobre las condiciones para ejercer el derecho de participación política de las mujeres en Panamá*. Panamá: PNUD, ONU Mujeres, IDEA Internacional, p. 46.
- Roza, V., Llanos, B. y Garzón de la Roza, G. (2010). *Partidos políticos y paridad: la ecuación pendiente*. Lima: BID-IDEA.
- Stoller, R. J. (Abr.-May., 1964.). Contribution to the study of gender identity. *The International Journal of Psychoanalysis*, (45), 220-226).
- Tilly, C. (2000). *La desigualdad persistente*. Buenos Aires: Manantial.
- Ungo, U. (May., 2017). La paridad que no fue... mujeres en las elecciones de 2014 en Panamá. *Procesos Sociales*, (5), 79-113.
- Ungo, U. (2001). Entre el Neoliberalismo y las políticas públicas de equidad de género. En Y. A. Chiari *Políticas Públicas para la Equidad de Género; una propuesta del movimiento de mujeres en Panamá*, págs. 120-144. Panamá: Instituto de la Mujer, Universidad de Panamá. Colección Agenda de Género del Centenario.
- Young, G. (2012). *¿Cómo ganar mi primera elección siendo mujer?* Panamá: FUGA.

¿EL VOTO DIRECTO COMO DERECHO HUMANO?: EL CASO DE LAS ELECCIONES PRESIDENCIALES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA

Sebastián Herrera Castro*

https://doi.org/10.35242/RDE_2021_32_13

Nota del Consejo Editorial

Recepción: 4 de abril de 2021.

Revisión, corrección y aprobación: 5 de julio de 2021.



Resumen: Analiza si el voto directo puede considerarse un derecho humano. Para ello, revisa los instrumentos internacionales con el auxilio de criterios de organismos internacionales pertinentes y doctrina especializada. Reflexiona que los instrumentos universales establecen el requerimiento del voto en igualdad, lo cual no puede cumplirse a cabalidad con elecciones indirectas. En ese sentido, concluye que el voto directo en el sufragio para elegir la jefatura de Gobierno sí es un derecho humano y que puede ser satisfecho aún en los regímenes parlamentarios si esa jefatura del Gobierno es elegida como integrante del parlamento y designada por el mismo cuerpo representativo, ante el cual también es responsable. Estudia específicamente el sistema de las elecciones presidenciales de los Estados Unidos de América, de donde se concluye que el Colegio Electoral impide que haya voto en igualdad y voto directo, por lo que se requiere ajustar el sistema a los estándares contemporáneos de derechos humanos, con miras a asegurar que el voto popular sea el que determine la jefatura del Gobierno, pues se trata de un sistema político en el que la presidencia ostenta fuertes potestades y una alta cuota de poder político.

Palabras clave: Voto directo / Voto indirecto / Elección directa / Elección indirecta / Sistemas electorales / Sistema político / Derecho al sufragio / Derechos políticos / Derechos humanos / Elecciones presidenciales / Estados Unidos.

Abstract: It analyzes whether direct voting can be considered a human right. To do this, it presents a review of international tools with the aid of criteria of the corresponding international bodies and specialized doctrine. It states that the universal instruments established the requirement of equal voting, which could not be fully met with indirect elections. In this regard, it concludes that direct voting in the suffrage to elect the head of government is a human right and that it can be satisfied even in parliamentary regimes if that head of government is elected as a member of parliament and appointed by the same representative body, to which it is also responsible. It specifically studies the system of presidential elections in the United States of America, from which it is concluded that the Electoral College prevents equal voting and direct voting, and it is therefore necessary to adjust the system to contemporary human rights standards, in order to ensure that the popular vote is the one that determines the head of government, since it is a political system in which the presidency has strong powers and a high share of political power.

Key Words: Direct voting / Indirect voting / Direct election / Indirect election / Electoral systems / Political system / Right to suffrage / Political rights / Human rights / Presidential elections / United States.

* Costarricense, bachiller en Derecho por la Universidad de Costa Rica (UCR) y egresado de la Licenciatura en Derecho con mención en Formación de Jueces, correo sherreracastro94@outlook.com. Actualmente labora como técnico judicial encargado de Cooperación Judicial Internacional en la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia. Estudia Administración Pública y Filología Española. Fue miembro del Tribunal Electoral Estudiantil Universitario (TEEU) de la UCR en 2019, donde también ha fungido como comisionado de honor y editor de la publicación *10 minutos* en el período 2020-2021. Presidió el Tribunal Electoral Estudiantil de Derecho (TEED) de la Asociación de Estudiantes de Derecho de la UCR (AED) en el período 2018-2019. Ha participado en la redacción de diversa normativa nacional y universitaria. Sus principales áreas de interés académico y profesional son: derecho constitucional, electoral, administrativo, laboral e internacional.

1. INTRODUCCIÓN

De las seis elecciones presidenciales realizadas en los Estados Unidos de América durante el siglo XXI, dos han resultado en la designación de un presidente que no obtuvo la mayoría del voto popular (National Archives, 2020). Esta situación ha reavivado la discusión sobre la perfectibilidad de ese sistema electoral, especialmente la cuestión del voto indirecto y el Colegio Electoral.

Los Estados Unidos de América son conocidos como la democracia más antigua del mundo, principalmente porque su Constitución -vigente desde 1789- estipula que el pueblo elige de manera periódica a sus gobernantes, específicamente, a quienes ejercen el poder legislativo (consistente en el Congreso, órgano bicameral compuesto por el Senado y la Cámara de Representantes) y el poder ejecutivo (encabezado por la presidencia y la vicepresidencia). Desde entonces, todos los presidentes han sido elegidos mediante sufragio indirecto.

En este sistema, los votos emitidos en primer grado por la ciudadanía se convierten en electores, quienes representan a cada circunscripción electoral -50 estados además del Distrito de Columbia- en el Colegio Electoral, cuerpo encargado de elegir, en segundo grado, a quienes ocuparán la presidencia y la vicepresidencia de la nación.

Si bien este modelo ha servido de inspiración para decenas de democracias en todo el mundo, especialmente en Latinoamérica, el hecho es que la jefatura de estado y de Gobierno no son elegidas de manera directa. En este artículo se aborda esa situación desde una perspectiva jurídico-política de derechos humanos.

En primer término, se busca determinar si es posible considerar el voto directo como un derecho humano, para lo cual se realizará una conceptualización del voto directo y el voto indirecto, luego de lo cual se estudiarán los instrumentos internacionales en materia de derechos políticos, a la luz de la doctrina más relevante. De seguido, se pretende analizar el rasgo de voto indirecto del sistema de elecciones presidenciales de los Estados Unidos de América, para identificar los posibles conflictos con los paradigmas de derechos humanos contemporáneos, tomando en cuenta la legitimidad o aceptación que tiene, actualmente, ese sistema en la población.

2. CONCEPTUALIZACIÓN DEL VOTO DIRECTO Y EL VOTO INDIRECTO

El sufragio, como mecanismo por el cual el pueblo elige a sus representantes y gobernantes -en el marco de una democracia- engloba, en términos simples, dos derechos para cada persona ciudadana:

la oportunidad de elegir (sufragio activo) y la de ser electa (sufragio pasivo). El voto corresponde a la vertiente activa del sufragio (Brenes y Matarrita, 2012), lo cual debe tenerse presente a la hora de caracterizarlo y juzgar la idoneidad de sus diferentes modalidades.

Una de las primeras discusiones jurídicas sobre el carácter directo o indirecto del voto para elegir a las autoridades políticas se remonta a la Revolución francesa, proceso en el cual se emitieron normas para regular ambos tipos de elección (IIDH, 2017). No sobra recordar que estas ideas son centrales en las nociones básicas que informan las discusiones que se tienen, incluso hoy, sobre el tema.

Una concepción contemporánea del voto directo es la ofrecida por Fix-Fierro, citado por Rosales García, quien define: “Voto directo: quiere decir que los candidatos reciben los votos de los ciudadanos sin intermediación de ningún órgano o cuerpo de electores” (2014, p. 111). Esta conceptualización no es solo clara, sino que aporta un criterio diferenciador entre los sistemas de voto directo e indirecto: la existencia o no de un órgano que intermedie la elección entre los votos de la ciudadanía y el resultado final.

El factor del voto directo tiene estrecha relación con la calidad de la democracia, puesto que “mientras mayor sea el número y la jerarquía de los funcionarios sometidos a *elección* popular, mayor será la oportunidad y efectividad de la *participación política* democrática, así como el grado de control directo de la población sobre quienes la gobiernan” (IIDH, 2017, p. 123).

Sin embargo, también debe considerarse la intensidad o la cuota de poder político de cada uno de esos cargos de elección popular, ya que tienen distintas implicaciones, en principio, las elecciones de representantes en el poder legislativo que las de cargos del ejecutivo o el judicial. Pero ello también se verá afectado por la constitución del sistema político: podría considerarse más relevante, por ejemplo, la votación directa para elegir a la jefatura del Gobierno si esta se encuentra en un régimen presidencialista, cuya característica central es la de un poder ejecutivo con fuertes potestades, estabilidad e independencia frente a otros poderes del Estado; caso contrario al que se da en el marco de un sistema parlamentario, en el que la función ejecutiva se desarrolla de la mano del poder legislativo, sus titulares derivan de este último cuerpo, son responsables ante él e incluso pueden ser removidos por su voluntad.

3. ¿ES EL VOTO DIRECTO UN DERECHO HUMANO?

Con independencia de lo que señala la doctrina que luego se revisará, las primeras fuentes a estudiar para determinar si puede considerarse derecho humano el carácter directo del voto son

los textos de los instrumentos internacionales. En el ámbito universal, las disposiciones vigentes de mayor antigüedad se recogen en la *Declaración Universal de Derechos Humanos* (Organización de las Naciones Unidas, 1948), cuyo artículo 21 indica:

Artículo 21

1. Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos.
2. Toda persona tiene el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país.
3. 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.

Del inciso 3 de ese artículo se extraen algunos atributos básicos del sufragio: periódico, universal, igualitario, secreto y libre. Pero la función de esas cualidades parece ser, en este texto, la de dotar de legitimidad al poder político, pues el sufragio sirve para concretar la voluntad del pueblo en la designación de personas electas para gobernar.

Dos décadas más tarde, el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (Organización de las Naciones Unidas, 1966) reformula esas garantías, concibiéndolas más en función del individuo que de la soberanía nacional:

Artículo 25

Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de la (sic) distinciones mencionadas en el artículo 2¹, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades:

- a) Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;

¹ El artículo 2 expresa: "1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social (...)".

- b) Votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, **realizadas por sufragio universal e igual** y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores;
- c) Tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país [énfasis es suplido].

Al comparar ambas normas, puede notarse que la de 1948 concibe el sufragio como un mecanismo para legitimar el poder político partiendo de la voluntad popular, definición más cercana a la soberanía nacional; mientras que la de 1966 entiende las elecciones como “derechos y oportunidades” de cada persona ciudadana. El Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas ha explicado que si bien el artículo 25 del Pacto de Nueva York aquí analizado guarda relación con el derecho de los pueblos a la libre determinación -lo cual se entiende en sentido colectivo-, en realidad protege los derechos individuales de participación política de cada persona ciudadana, por lo que se trata de derechos individuales, plenamente exigibles por consistir en obligaciones internacionales de los Estados (1996, párrs. 2-3).

Según Fox (1992), los derechos de participación política tuvieron, en los inicios del derecho internacional moderno, poca cabida, puesto que amenazaban la noción tradicional de soberanía, que no necesariamente tenía como base la voluntad popular.

Sin embargo, Picado Sotela (2007) sostiene que el consenso doctrinario es el de reconocer a los derechos políticos como derechos humanos, lo cual no impide que constituyan una categoría especial con características, principios e instituciones propias.

Establecido el carácter individual de los derechos relativos al voto tutelados en estos instrumentos, debe analizarse si las características dichas se encuentran necesariamente vinculadas con un atributo de voto directo.

El inciso b) del artículo 25 citado establece como requisito el voto en igualdad. Sobre el alcance del atributo de igualdad de las elecciones, el Comité de Derechos Humanos de la ONU comentó:

21. Aunque el Pacto no impone ningún sistema electoral concreto, el sistema electoral vigente en un Estado Parte debe ser compatible con los derechos amparados por el artículo 25 y garantizar y dar efecto a la libre expresión de la voluntad de los electores. **Debe aplicarse el principio de un voto por persona** y, en el marco del sistema electoral de cada uno de los Estados, **el voto de un elector debe tener igual valor que el de**

otro. La delimitación de los distritos electorales y el método de asignación de votos no deben desvirtuar la distribución de los votantes ni comportar discriminación alguna contra ningún grupo, ni tampoco excluir o restringir en forma irrazonable el derecho de los ciudadanos a elegir libremente a sus representantes [resaltado no es del original]. (1996, párr. 21).

En otras palabras, el Pacto no pretende definir las reglas específicas de los sistemas electorales de cada país, pero sí insta como obligación el hecho de que exista igualdad en el valor del voto de cada persona.

En la publicación *Human Rights and Elections*, (United Nations Centre for Human Rights, 1994, p. 11), también se resume el elemento de igualdad en la frase “una persona, un voto”, y se amplía en cuanto a que las circunscripciones electorales no deben diluir ni descontar los votos de individuos particulares, sino que cada voto debe tener el mismo peso en la elección. En ese mismo texto se hace referencia al *Borrador de los Principios generales sobre la libertad y la no-discriminación en asuntos de derechos políticos*, documento propuesto en 1962 por la Subcomisión Sobre Prevención de Discriminación y Protección de Minorías, como una iniciativa tendiente a consolidar internacionalmente algunos criterios fundamentales en cuanto a derechos políticos en el contexto democrático. Allí se planteaba una definición del principio de igualdad del sufragio en los siguientes términos:

V. Igualdad del sufragio

(a) Cada ciudadano tiene derecho a votar en toda elección nacional y demás consultas públicas pertinentes, en iguales términos, y cada voto tendrá el mismo peso.

(b) Cuando el voto se realice con base en distritos electorales, dichos distritos serán establecidos de una manera equitativa, de tal manera que los resultados reflejen de manera exacta y completa la voluntad de las personas electoras.

(c) Para toda elección y consulta pública realizada mediante voto directo, habrá un padrón electoral general, y cada ciudadano será incluido en dicho padrón². (United Nations Centre for Human Rights, 1994, p. 21).

² Traducción es provista. El texto original en inglés indica: “V. *Equality of suffrage* / (a) Every national is entitled to vote in any national election, or other public consultation for which he is eligible, on equal terms, and each vote shall have the same weight. (b) When voting is conducted on the basis of electoral districts, the said districts shall be established on an equitable basis such as would make the results more accurately and completely reflect the will of all the voters. (c) For any election or public consultation held by direct vote there shall be one general election roll, and every eligible national shall be included in that roll”.

De lo cual se resalta el requerimiento de que todos los votos tengan *el mismo peso* en la elección, y la necesidad de que, en caso de contar con circunscripciones electorales, aún se deba asegurar que el resultado final *refleje la voluntad de la totalidad de las personas electoras*.

El anterior criterio se recoge en doctrina contemporánea. Fix-Fierro, citado por Rosales García reflexiona en el siguiente sentido:

La igualdad en el voto tiene un doble significado: por un lado, que los individuos tienen igual número de votos; por el otro, que **el valor y el peso de cada voto es aproximadamente el mismo**, esto es, cuando existe una proporción similar entre el número de votantes y el número de representantes electos [énfasis es suplido]. (2014, p. 111).

Por su parte, Aragón recuerda que no es suficiente que el sufragio sea universal para que haya una verdadera democracia, sino que: “ha de ser también libre, igual, directo y secreto. El voto de los ciudadanos ha de valer igual, ha de emitirse sin intermediarios [...]” (2007, p. 163).

El tema también figura en publicaciones de organismos especializados. El Instituto Internacional para la Democracia y la Asistencia Electoral (IDEA) señala que debe asegurarse una efectiva representación, lo cual implica que el marco normativo que establece las circunscripciones electorales procure otorgar igual peso para todos los votos ciudadanos (2002). Esto se expresa a través del desarrollo de dos estándares de los sistemas electorales. En primer lugar:

Sufragio universal e igual

Un claro estándar internacional que debe mantenerse es la garantía de sufragio universal e igual para cada persona ciudadana adulta. El derecho a ser elegida como miembro del poder legislativo u otro cuerpo provincial o local, así como el derecho de ser elegida en la presidencia, [...] debe ser garantizado a todas las personas ciudadanas [...]³. (IDEA, 2002, p. 34).

Así como la *igualdad de la fuerza de cada voto*, lo que se formula con el siguiente criterio:

³ Traducción es provista. El texto original en inglés indica: “*Universal and equal suffrage / One clear international standard which must be provided for is the guarantee of universal and equal suffrage to each adult citizen. The right to be elected as a member of the legislature or other provincial or local body, as well as the right to be elected president, [...] must be guaranteed to all citizens [...]*”.

Igualdad de la fuerza de cada voto

Los límites deben dibujarse de tal forma que los distritos sean relativamente iguales en cuanto a la fuerza de cada votante, de manera que cada votante pueda emitir un voto de igual peso, en la mayor medida posible. Con circunscripciones electorales de igual cantidad de personas, las personas votantes tendrían un voto con igual peso en la elección de representantes; sin embargo, este ideal no es posible en la práctica, y concurren otros principios que también deben aplicarse⁴. (IDEA, 2002, p. 29).

De la doctrina citada sobresale la consideración de que si bien no siempre es posible conformar todas las circunscripciones electorales con la misma cantidad de personas electoras para que todas tengan idéntico peso (mucho menos, si se consideraran solamente los votos válidamente emitidos), estas deben configurarse de tal forma que los votos tengan un peso aproximadamente igual, es decir, que sean igualmente considerados *en la mayor medida posible*. En otras palabras, se busca una *igualdad relativa*, lo que podría entenderse como que no haya diferencias excesivas.

Hecho el análisis de los instrumentos universales de derechos humanos, queda pendiente una sumaria referencia a otros de ámbito regional. La *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre* (Bogotá, 1948) establece también un antecedente para el continente americano, escrito de la siguiente forma:

Artículo XX. Toda persona, legalmente capacitada, tiene el derecho de tomar parte en el gobierno de su país, directamente o por medio de sus representantes, y de participar en las elecciones populares, que serán de voto secreto, genuinas, periódicas y libres.

Por su parte, la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* (Organización de Estados Americanos, 1969) sigue una redacción similar a la del artículo 25 del citado Pacto de Nueva York:

Artículo 23. Derechos Políticos

1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:

⁴ Traducción es provista. El texto original en inglés indica: "Equality of voting strength / Boundaries should be drawn so that constituencies are relatively equal in voter strength, resulting in each voter casting a vote of equal weight to the greatest degree possible. Equi-populous electoral units allow voters to have an equally-weighted vote in the election of representatives, but this ideal is not attainable in practice and many other competing principles are applied simultaneously".

a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;

b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, **realizadas por sufragio universal e igual** y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y

c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal [énfasis es suplido].

Si bien esta Convención no genera obligaciones para los Estados Unidos de América (caso de estudio del presente artículo), sigue siendo un referente importante para confirmar, en el contexto interamericano, la preponderancia de la igualdad en el ejercicio individual del derecho al sufragio activo.

En cuanto a otras regiones del globo, los instrumentos no suelen ser tan explícitos como los recién citados; sin embargo, pueden derivarse interpretaciones en el mismo sentido de la lectura conjunta de varios de ellos. En el caso de Europa, el artículo 14 del *Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales* (Consejo de Europa, 1950) establece una prohibición de discriminación, que debe dar contenido al derecho a elecciones libres del cuerpo legislativo que se señala en el artículo 3 de su *Protocolo Adicional* (Consejo de Europa, 1952). Esta circunstancia puede explicarse por la preeminencia de regímenes parlamentarios en el continente, por lo que no necesariamente ha sido esencial tutelar el carácter directo del voto, pues el poder se concentra, principalmente, en los parlamentos, de los cuales y ante los cuales es responsable la jefatura del Gobierno. Al respecto, las directrices adoptadas por la Comisión Europea para la Democracia por el Derecho/ Comisión de Venecia limitan la exigencia de voto directo a: “i. al menos una cámara del Parlamento nacional; ii. los órganos legislativos infranacionales; iii. las asambleas locales” (Comisión Europea para la Democracia por el Derecho, 2011, p. 21).

Para África, la *Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos* (Organización de la Unidad Africana, 1981) establece una fórmula semejante, con la igualdad y la no discriminación de los artículos 2 y 3 como necesarios componentes del derecho a participar en el gobierno, de manera directa o mediante representantes.

4. EL CASO DE LAS ELECCIONES PRESIDENCIALES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA

Como se adelantó en la introducción de este trabajo, en los Estados Unidos de América la presidencia y la vicepresidencia son elegidas por voto indirecto en segundo grado, con la intermediación del Colegio Electoral. Este órgano se compone de un número de electores igual a la sumatoria de las representaciones de cada estado en el Congreso -2 por el Senado más el número de congresistas en la Cámara de Representantes, lo cual se fija en proporción de la población según el último censo- más una representación para el Distrito de Columbia, igual a la cantidad más baja de los estados -3 electores en la actualidad-. Esto suma 538 electores, por lo que la elección se gana con 270 votos del Colegio Electoral (la mitad más uno).

Si se utiliza el criterio diferenciador antes propuesto (Rosales, 2014), es claro que la existencia del Colegio Electoral implica que este no solo es un sistema de voto indirecto, sino que no existe igualdad en el voto. Pero a ello se suman algunos problemas de importantes implicaciones políticas.

En casi todas las circunscripciones -consistentes en los estados, junto con el Distrito de Columbia- se adjudica la totalidad de los electores a la tendencia que obtuvo la mayoría de los votos ciudadanos, sean estos tan pocos como 3 escaños, en el caso del Distrito de Columbia, o tantos como 55, número correspondiente a California⁵. Con esta regla, conocida como *“winner takes all”*, se pierde toda posibilidad de mantener, en la decisión final, una representación proporcional de la diversidad de intenciones de voto dentro de la circunscripción.

Esto se agrava al presentarse el fenómeno conocido como *“swing states”*. Mientras la gran mayoría de los estados mantienen la tendencia de votar por uno u otro partido claramente definido durante varias elecciones, algunos pocos cambian de un proceso al otro, y es difícil predecir cómo votarán. Esto ha ocasionado que la campaña política se haya centrado, por ejemplo, en Pensilvania, Ohio, Florida y Nuevo Hampshire durante las últimas décadas.

La realidad normativa antes descrita, en la práctica, ha llevado a que de un total de 59 elecciones que se han realizado en esa nación desde 1788-1789, 5 hayan culminado con declarar electas a candidaturas que perdieron la mayoría del voto popular (1824, 1876, 1888, 2000, 2016).

Al mantener un sistema de voto indirecto para la elección de la presidencia, se perpetúa una lesión al derecho al sufragio, pues existe una ruptura del principio democrático de *una persona, un voto*,

⁵ Son excepciones Maine y Nebraska, en los cuales se adjudican algunos según los resultados de los distritos utilizados para la elección de congresistas.

que se encuentra en la base de la axiología democrática como garantía de igualdad y base de la legitimidad política en la actualidad.

Las últimas encuestas reflejan que la mayoría de la ciudadanía estaría de acuerdo con cambiar el sistema, eliminando el Colegio Electoral, y mutando a elecciones directas. Según las encuestas periódicas de Gallup, en setiembre de 2020 el 61 % de las personas estadounidenses está de acuerdo en abolir el Colegio Electoral (Gallup, 2020). Esto confirma que la falencia no solo se descubre en los instrumentos internacionales y la doctrina, sino que ese mecanismo tampoco cuenta con total aceptación por parte del pueblo que lo está utilizando. Esa crisis de legitimidad del sistema político se manifiesta al observar cómo las elecciones han producido gran polarización política y social en el país (Nohlen, 2007).

Una mirada a fuentes sobre los intentos de dotar de contenido práctico al carácter igualitario del sufragio, en el sentido de acercarse al voto directo, arroja luz sobre las dificultades que ello ha representado. Por ejemplo, ha habido discusiones sobre lo inaceptable que sería para varios países la imposición de un sistema proporcional (Secretaría General de la Organización de las Naciones Unidas et al., 1963). Esto permite entender que es casi imposible que el cambio se gesticione en el marco del derecho internacional.

En varias ocasiones ha habido iniciativas para reformar ese aspecto del sistema electoral estadounidense. Sin embargo, la mayoría calificada requerida tanto en el Congreso (dos tercios) como en la ratificación de los cuerpos representativos de los estados (tres cuartos) ha vuelto casi imposible su consecución, dada la actual situación política, con gran polarización política y social. En cualquier caso, este problema contemporáneo solamente vislumbra solución en un momento posterior.

5. HALLAZGOS Y CONCLUSIONES

- 1) Los instrumentos internacionales sobre derechos humanos relativos al sufragio garantizan la participación electoral de manera universal e igualitaria.
- 2) La tendencia internacional es la de evolucionar de una concepción de los derechos relativos al sufragio como derecho de los pueblos, a definir derechos individuales para cada persona ciudadana, lo cual ofrece un mayor nivel de protección de la participación política de todas las personas.

- 3) Dada la naturaleza del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como la redacción de sus artículos, se entiende que estos derechos políticos son dirigidos a las personas ciudadanas, no así a los estados o las circunscripciones electorales. Esto establece obligaciones directamente exigibles a los estados por parte de las personas ciudadanas.
- 4) Del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y del consenso internacional, se entiende como rasgo esencial de la democracia en los procesos de elección que el voto se realice de manera directa, y no con órganos que funcionen como intermediarios y diluyan la voluntad de la mayoría popular. Lo anterior se concreta en el principio democrático de “una persona, un voto”.
- 5) El voto indirecto, en la práctica, implica una inequidad en cuanto al peso del voto de cada persona ciudadana, pues la designación de electores no será proporcional.
- 6) Si bien el carácter directo del voto puede entenderse como derecho humano, en el caso de los regímenes parlamentarios ese requisito puede entenderse satisfecho siempre que la jefatura del Gobierno integre el parlamento por haber sido elegido de manera directa, y sea responsable ante ese mismo órgano.
- 7) En el caso de las elecciones presidenciales de los Estados Unidos de América, la presidencia y la vicepresidencia de la nación son elegidas en segundo grado por un Colegio Electoral que se constituye, en el primer grado, en elecciones en las que se presentan graves diferencias en el peso del voto de cada persona, según la circunscripción electoral en la que se encuentre. Esto ha impedido que el voto popular de la mayoría sea el que determine el resultado de las elecciones en muchas ocasiones. Este sistema responde a las necesidades políticas de otra época, en la cual no se tenía claridad sobre los derechos de participación política como derecho humano. Esta circunstancia requiere una evolución hacia voto directo, para ajustar el sistema electoral de uno de los funcionarios públicos más poderosos del mundo, en una de las democracias más antiguas y consolidadas, a los paradigmas contemporáneos de derechos humanos.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Aragón, M. (2007). Derecho de sufragio: Principio y función. En D. Nohlen, D. Zovatto, J. Orozco y J. Thompson (Eds.), *Tratado de derecho electoral comparado de América Latina* (2.ª ed.) (pp. 162–177). San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

- Brenes, L. D., y Matarrita, M. A. (2012). Efectos colaterales del voto preferente. *Revista de Derecho Electoral*, (14), 42–62.
- Comisión Europea para la Democracia por el Derecho. (2011). *Código de buenas prácticas en materia electoral: Directrices e informe explicativo*. México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Recuperado de https://www.te.gob.mx/sites/default/files/informacion_importante/2012/04/codigo_buenas_practicas_pdf_18140.pdf
- Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas. (1996). *Comentario General n.º 25. CCPR/C/21/Rev.1/Add.7. 27 de agosto de 1996*. Recuperado de <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G96/180/97/PDF/G9618097.pdf?OpenElement>
- Consejo de Europa. (1950). Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Recuperado de <https://www.derechoshumanos.net/Convenio-Europeo-de-Derechos-Humanos-CEDH/>
- Consejo de Europa (1952). Protocolo Adicional para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Recuperado de <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1253.pdf?view=1>
- Fox, G. H. (1992). The Right to Political Participation In International Law. *Yale Journal of International Law*, (17), 539–607.
- Gallup. (2020, septiembre 24). *61 % of Americans Support Abolishing Electoral College*. Recuperado de <https://news.gallup.com/poll/320744/americans-support-abolishing-electoral-college.aspx>
- Instituto Interamericano de Derecho Humanos. (2017). *Diccionario electoral: Vol. I-II* (3.ª ed.). Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- Instituto Internacional para la Democracia y la Asistencia Electoral. (2002). *International Electoral Standards: Guidelines for reviewing the legal framework of elections*. Suecia: Instituto Internacional para la Democracia y la Asistencia Electoral.
- National Archives. (agosto 26 2020,). *Electoral College Results*. National Archives. Recuperado de <https://www.archives.gov/electoral-college/results>
- Nohlen, D. (2007). Sistemas electorales presidenciales y parlamentarios. En D. Nohlen, D. Zovatto, J. Orozco y J. Thompson (Eds.), *Tratado de derecho electoral comparado de América Latina* (2.ª ed., pp. 294–333). San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

- Organización de la Unidad Africana (1981). Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos (Carta de Banjul). Recuperado de <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1297.pdf>
- Organización de las Naciones Unidas. (1948). Declaración Universal de Derechos Humanos. Recuperado de <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>
- Organización de las Naciones Unidas. (1966). Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos. Recuperado de <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>
- Organización de los Estados Americanos. (1969). Convención Americana sobre Derechos Humanos. Recuperado de https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm
- Picado, S. (2007). Derechos políticos como derechos humanos. En D. Nohlen, D. Zovatto, J. Orozco y J. Thompson (Eds.), *Tratado de derecho electoral comparado de América Latina* (2.ª ed., pp. 48–59). San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- Rosales, C. M. (2014). Radiografía de la democracia: Naturaleza, fundamentos y objetivos. *Revista de Derecho Electoral*, (18), 86–130.
- Secretaría General de la Organización de las Naciones (1963). *Draft Principles on Freedom and Non-Discrimination in the Matter of Political Rights: Note*. Recuperado de <https://digitallibrary.un.org/record/643414?ln=es#record-files-collapse-header>
- United Nations Centre for Human Rights. (1994). *Human Rights and Elections: a handbook on the Legal, Technical and Human Rights Aspects of Elections*. New York: United Nations.

EL SISTEMA ELECTORAL DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS ESPAÑOL EN LAS ELECCIONES GENERALES DEL 10 DE NOVIEMBRE DE 2019: REPRESENTACIÓN GRÁFICA Y SIMULACIONES DE REFORMA

Miguel Ángel Sevilla Duro*

https://doi.org/10.35242/RDE_2021_32_14

Nota del Consejo Editorial



Recepción: 10 de febrero de 2021.

Revisión, corrección y aprobación: 5 de julio de 2021.

Resumen: El sistema electoral del Congreso de los Diputados español suele catalogarse como de proporcionalidad corregida. Las últimas elecciones generales, celebradas el 10 de noviembre de 2019, son buena muestra de cómo un sistema tachado tradicionalmente de bipartidista ha respondido ante un contexto pluripartidista sobrevenido. Este artículo pretende representar gráficamente el funcionamiento del sistema en las referidas elecciones prestando atención a sus elementos caracterizadores. Junto a esto- y a la luz de las principales propuestas de la doctrina- se realiza una simulación de resultados electorales alterando la circunscripción, el umbral (o barrera) electoral y la fórmula de asignación de escaños. Con todo ello se pretende poner de manifiesto la realidad actual del sistema y su hipotético funcionamiento en atención a las propuestas de reforma.

Palabras clave: Sistema de elección de diputados / Circunscripciones electorales / Umbral electoral / Barrera electoral / Escaños / Sistemas electorales / Reformas electorales / Congreso / España.

Abstract: The electoral system of the Congress of Deputies of Spain is usually classified as one of corrected proportionality. The last general elections, held on November 10, 2019, are a good example of how a former bipartisan system has responded to a new multiparty context. This article aims to graphically represent the functioning of the system in the aforementioned elections, paying attention to its characteristic elements. Together with this -and in the light of the main proposals of change-, it shows a simulation of electoral results by altering the districts, electoral threshold and method for allocating seats. The purpose is to expose the current reality of the system and its hypothetical functioning according to the reform proposals.

Key Words: System of election of deputies / Electoral districts / Electoral threshold / Seats / Electoral system / Electoral reforms / Congress / Spain.

*Español, doctorando en Derecho, correo electrónico: MiguelAngel.Sevilla@uclm.es. Profesor de Derecho Constitucional e Investigador predoctoral (FPU19/00310) en la Universidad de Castilla-La Mancha (España). Su principal línea de investigación son las relaciones de ordenación en las integraciones supraestatales. Es Graduado en Derecho en la Universidad de Castilla-La Mancha con estancia en la Universidad de Turku (Finlandia) y Premio Extraordinario Fin de Grado al mejor expediente de la promoción; cursó el Máster Universitario en Derecho Constitucional en el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales con mejor expediente de la promoción; en la actualidad también cursa el Máster Universitario en Abogacía en la Universidad Rey Juan Carlos. La Sociedad Española de Excelencia Académica lo galardonó como el mejor graduado en Derecho de España del año 2019.

1. INTRODUCCIÓN

El elemento definitorio de la institucionalización de la representación en los sistemas democráticos es la participación electoral, por lo que su correcta articulación es premisa para el bienestar del sistema democrático. A estos efectos, son tres las funciones clásicas que desempeñan las elecciones en la democracia representativa: otorgar la representación política, formar el gobierno y legitimar el sistema constitucional (García, 2017, p. 533).

La forma política del Estado español estipulada en la Constitución de 1978 (en adelante, CE) es la monarquía parlamentaria (art. 1.3 CE). Ello implica que el sistema de gobierno se basa en la representación parlamentaria, que se estructura en torno a las Cortes Generales, formadas por el Congreso de los Diputados y el Senado (art. 66.1 CE). Ambas configuran un bicameralismo imperfecto¹ con un sistema de elección diferenciado con el objetivo de garantizar la representación poblacional en el Congreso y la territorial en el Senado.

Cualesquiera sistemas, en línea con Douglas Rae (1971, p. 86), comparten la característica de favorecer en mayor o menor medida a los partidos mayoritarios, de forma análoga al Sheriff de Nottingham: “entregando a los grandes partidos escaños de los pequeños”. La cuestión es el modo en que ello se hace, que depende de la proximidad del sistema electoral al principio mayoritario -proclive a la estabilidad y gobernabilidad facilitando que el partido más votado obtenga mayoría absoluta o relativa- o al proporcional -configurado para que la representación se aproxime al porcentaje de votos obtenido por cada partido- (Nohlen, 2004, pp. 110 y ss.).

En la práctica, el sistema electoral del Congreso de los Diputados está más cerca de lo mayoritario que de lo proporcional, si bien el art. 68.3 CE afirma que la elección debe atender a criterios proporcionales. Por este motivo suele ser denominado como un sistema proporcional “corregido” o “mayoritario”, aunque como recuerdan Montero y Vallès podría igualmente conceptualizarse como un sistema mayoritario “restringido” o “atenuado” (1992, pp. 6-8).

Por su parte, el sistema electoral del Senado es de voto limitado en una unidad, lo que implica que los electores tienen menos votos que escaños hay en juego en la circunscripción, realizándose el reparto a través de una fórmula de mayoría relativa (Montabes y Ortega, 2002).

¹ El diccionario panhispánico del español jurídico expone, al definir el bicameralismo, que “las dos Cámaras pueden tener un nivel semejante de competencias, supuesto en que se habla de bicameralismo perfecto, o desigual, en cuyo caso es bicameralismo imperfecto” (Real Academia Española, 2017).

Durante los más de 40 años de funcionamiento del sistema electoral español² los cambios en el sistema de partidos se han acomodado a través de los diferentes efectos provocados por la arquitectura electoral, pasando de un bipartidismo imperante hasta la primera década del s. XXI a un multipartidismo constatable tras las últimas elecciones. De este modo, tras la imposibilidad de formar gobierno después de las elecciones de abril de 2019, las decimoquintas elecciones generales democráticas de España -las cuartas en menos de cuatro años- tuvieron lugar el 10 de noviembre de 2019.

Este ensayo pretende analizar la articulación del sistema electoral del Congreso de los Diputados español en dichas elecciones con base en sus elementos característicos (ap. 2). Con ello se tratará de evaluar su funcionamiento (ap. 3) para posteriormente explorar las hipotéticas configuraciones del Congreso a la luz de las propuestas de reforma efectuadas por la doctrina (ap. 4).

2. REPRESENTACIÓN DE LOS ELEMENTOS DEL SISTEMA ELECTORAL DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

El sistema electoral es un mecanismo redistributivo a modo de juego de suma cero, pues la obtención de un escaño por un partido implica la imposibilidad de que ese mismo escaño sea obtenido por otro, equilibrándose así los beneficios y pérdidas de los partidos políticos.

La regulación del procedimiento electoral, fruto de la encomienda del art. 81.1 CE, se halla en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General (en adelante, LOREG), que aspira a garantizar -en consonancia con su Preámbulo- “la libre expresión de la soberanía popular”. Por medio de esta y con una participación del 66,23 % (5,5 puntos porcentuales menos que en las elecciones de abril del mismo año), el 10-N de 2019 se renovaron los 350 diputados del Congreso y 208 de los 265 miembros del Senado³.

² Ni la Constitución ni la LOREG, que no han padecido reformas sustanciales en las últimas décadas, modificaron las reglas contenidas en el Decreto-ley de 1977, sobre Normas Electorales, previsto para las primeras elecciones democráticas, en junio de 1977 (Caciagli, 1986, cap. 3), que extendería su vigencia a las elecciones de 1979 y 1982. Ello es muestra de dos afirmaciones: que el buen funcionamiento de un sistema electoral es condición de éxito de las nuevas democracias (como España tras la Transición o Sudáfrica tras el *Apartheid*) y que los sistemas electorales son manipuladores en términos estadísticos, pues pequeños cambios (no realizados en España) pueden producir grandes efectos en muchas ocasiones impredecibles e indeseados (véase el ap. 4 de este trabajo).

³ El Senado español simbiotiza los modelos austriaco y norteamericano con un doble procedimiento: por un lado, se eligen 208 senadores por sufragio universal con arreglo a un sistema mayoritario corregido, circunscripción provincial e igualdad de representación (4 por provincia, a excepción de Gran Canaria, Mallorca y Tenerife, que eligen 3, y las restantes islas, Ceuta y Melilla que eligen 1); por otro lado, cada parlamento autonómico designa un senador y otro más por cada millón de habitantes (en la presente legislatura, 57). Todos ellos sin mandato imperativo.

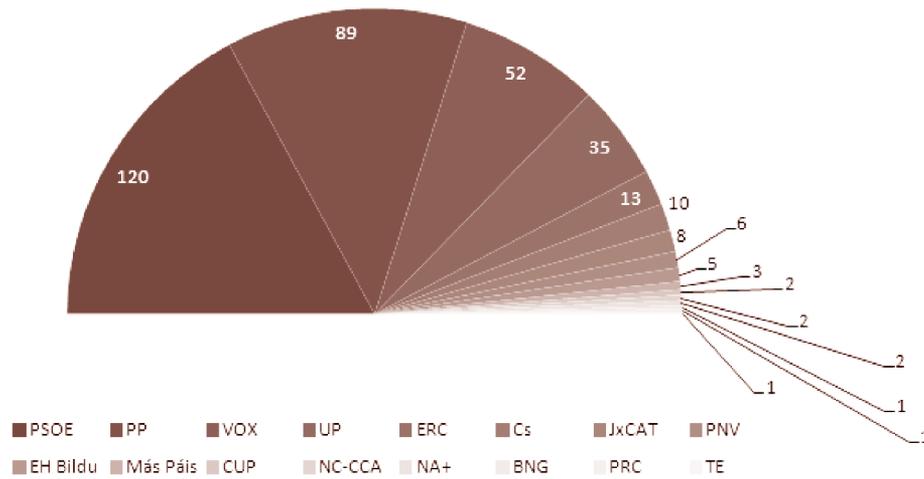


Figura 1. Número de escaños obtenidos por los partidos políticos en las elecciones generales de noviembre de 2019 al Congreso de los Diputados. Elaborado a partir de los resultados definitivos del Ministerio del Interior.

Siguiendo a Vallès y Bosch (1997), son 6 los principales elementos a considerar para el análisis de un sistema electoral: la asamblea, los distritos, el prorrateo, la fórmula electoral, la modalidad de voto y el umbral electoral.

En cuanto a la **asamblea** se refiere, el Congreso de los Diputados está formado por 350 escaños elegidos por sufragio universal, libre, igual, directo y secreto⁴. Su dimensión responde a la fórmula propuesta por Taagepera (1972), consistente en que el tamaño de la cámara se corresponda con la raíz cúbica de la población del Estado. Siendo la población de España de 47 351 567 habitantes, según datos del INE a 1 de julio de 2020, la raíz cúbica es 361,78. La cifra de 350 diputados, ligeramente menor, tiene correlación con la fórmula propuesta⁵.

Con relación a la **magnitud del distrito** -quizá el elemento más importante del sistema electoral (Taagepera y Shugart, 1989, p. 112)-, la circunscripción equivale a una determinada demarcación administrativa: la provincia (art. 161.1 LOREG). El reparto de los 350 escaños del Congreso se hace en 52 circunscripciones, que corresponden a las 50 provincias de España y las 2 ciudades autónomas. Ello implica que la magnitud media (350 escaños entre 52 distritos) sea extremadamente baja⁶: solo

⁴ El art. 68.1 CE establece que el Congreso “se compone de un mínimo de 300 y un máximo de 400 diputados”, concretando el art. 162.1 LOREG que “está formado por trescientos cincuenta diputados”.

⁵ Téngase en cuenta que en 1985, a la entrada en vigor de la LOREG, la población española era de 38,41 millones de habitantes (INE), por lo que la raíz cúbica era de 337,4. Ello hace pensar que la cifra de 350 diputados en el Congreso no es casual a la vista de un futuro aumento de la población.

⁶ Como recuerdan Montero y Fernández (2018, p. 12), desde 1945 en los sistemas electorales occidentales con fórmula D’Hondt y distritos plurinominales solo Francia en 1986 tuvo menor magnitud media; de entre los proporcionales, solamente Irlanda (VUT). Esta opción, elegida deliberadamente por el legislador, responde a intereses políticos y de estabilidad tras la Transición (pp. 8-11).

6,73 escaños; siendo la mediana 5 (Montero y Fernández, 2018, p. 12). Las circunscripciones son extremadamente heterogéneas, y en ellas se disputan desde 1 escaño (Ceuta y Melilla) hasta 37 (Madrid).



Figura 2. Distribución de escaños por circunscripción en las elecciones al Congreso de los Diputados de noviembre de 2019. Ministerio del Interior. Disponible online en <https://tinyurl.com/ResultadosDefinitivos> (p. 6).

Por ello, en relación con el **prorrateo**, esto es, la distribución de escaños por circunscripción, es indudable que existe *malapportionment*⁷, por cuanto hay una sobrerrepresentación de las circunscripciones con menor población. El art. 68.2 CE encomienda a la Ley establecer “una representación mínima inicial a cada circunscripción”. En tal sentido, el art. 172.2 LOREG otorga una representación mínima de dos diputados por provincia, con la excepción de Ceuta y Melilla, a las que solo se les asigna un diputado, según el art. 68.2 CE. Así pues, 102 diputados (2 por cada una de las 50 circunscripciones provinciales más 2 por Ceuta y Melilla) se asignan con base territorial, mientras que los 248 diputados restantes se distribuyen en proporción a la población de cada provincia.

Dicha desigualdad llega hasta el punto de que España es el país número 12 con mayor *malapportionment* del mundo⁸. Como muestra, en las pasadas elecciones la provincia de Soria (89 752 habitantes y 2 escaños en juego) eligió un diputado por cada 44 876 habitantes, mientras que

⁷ Disonancia entre el porcentaje de población de una circunscripción respecto de la totalidad y el porcentaje de escaños otorgados a esta. Su existencia se debe usualmente al deseo del legislador de aumentar el número de escaños del partido en el gobierno (Shugart y Taagepera, 2017, p. 61). En relación con el sistema español, *vid.* Alzaga (1989).

⁸ De acuerdo con la metodología empleada por Samuels y Snyder: $Malapportionment = (1/2) \sum |s_i - v_i|$ (Simón, 2009, p. 185). El *malapportionment* del Congreso es de 0,1; a la cabeza de la escala se encuentra Corea del Sur con 0,21.

en Madrid (6 661 949 habitantes y 37 escaños en juego) se escogió un diputado por cada 180 053 habitantes (4 veces más que en Soria). Esta división de prorrateo se erige como la cuarta mayor de Europa (Ong, Kasuya y Mori, 2009).

Lo relatado implica que en lugar de hacer referencia a un único sistema electoral sea tan posible como necesario afirmar que existen tres subsistemas: uno mayoritario en los distritos de 1 a 5 escaños, uno intermedio o mixto en los distritos de 6 a 9 escaños y uno proporcional en aquellos con 10 o más escaños (Penadés, 1999), tal y como se presenta en la tabla 1.

Tabla 1

Subsistemas electorales en el sistema electoral español en las elecciones de noviembre de 2019

SUBSISTEMAS ELECTORALES				
Características	Mayoritario (distrito de 1 a 5 escaños)	Intermedio (distrito de 6 a 9 escaños)	Proporcional (distrito de 10 o más escaños)	Total
Circunscripciones				
Número	28	17	7	52
%	53,85	32,69	13,46	100
Diputados				
Número	103	118	129	350
%	29,43	33,71	36,86	100
Magnitud media	3,68	6,94	18,43	6,73
Votantes				
Número	4 784 991	8 404 848	11 317 876	24 507 715
%	19,53	34,29	46,18	100
Electores				
Número	7 794 658	12 862 855	16 343 095	37 000 608
%	21,07	34,76	44,17	100

Nota: Elaborada a partir de los criterios de Penadés (1999, p. 293). Datos de electores extraídos del INE (<https://tinyurl.com/HabitantesIne>). Resultados definitivos extraídos del Ministerio del Interior.

La **fórmula electoral** aplicada en España, es decir, el sistema por el que los votos son computados, transformados en escaños y distribuidos a los partidos, es la fórmula D'Hondt (art. 163.1 LOREG), la menos proporcional dentro de los sistemas proporcionales.

Como muchos han indicado, la fórmula parece favorecer a los partidos con fuerte asentamiento en el electorado y perjudica a aquellos con menor número de votos, pero sus efectos están modulados por la dispersión del voto y la magnitud del distrito (Arnaldo, 2019). Por esta razón genera gran desproporcionalidad en las circunscripciones pequeñas (de menos de 5 escaños), una proporcionalidad moderada en las circunscripciones medianas (de 5 a 6 escaños) y una proporcionalidad considerable en las grandes (de más de 10 escaños).

En cuanto a la **modalidad de voto** (*ballot structure*), esto es, la forma en que el elector selecciona la candidatura, las elecciones al Congreso se basan en listas cerradas y bloqueadas, sin voto preferencial (arts. 46.3, 96.2, 169.2 y 172.2 LOREG), siguiendo el modelo del Decreto-ley de 1977. Dicha modalidad se adoptó por la necesidad de disipar la conflictividad interna en unos partidos en formación y una democracia frágil como la de aquel entonces (Colomer, 2004), si bien no se encuentra exenta de críticas (por todos, Almagro, 2018).

Finalmente, en cuanto al **umbral (o barrera) electoral**, entendido como el porcentaje mínimo de votos que debe reunir una candidatura para participar en la distribución de escaños (Vallès y Bosch, 1997), la LOREG lo fija en el tres por ciento de los votos válidos emitidos en la circunscripción (art. 173.1.a)⁹. Sin embargo, como bien apuntan Montero y Fernández (2018), el umbral efectivo (real) de los distritos –salvo en Madrid y Barcelona– alcanza el 10,2 por ciento, lo que lo convierte en uno de los umbrales efectivos más altos, solo superado por el sistema electoral irlandés.

Todo lo aquí expuesto ha generado efectos muy positivos en relación con la inclusividad del sistema, los claros ganadores que muestra, sus predictibles efectos y la simpleza de sus reglas. Sin embargo, ha forzado, especialmente en las circunscripciones pequeñas –más mayoritarias– a que los electores recurran al voto estratégico para evitar su “pérdida” en términos de conversión a escaños (ver figura 3 y tabla 2), y ha sido criticado por su sesgo mayoritario, pues se puede convenir en que beneficia a partir del 15% de los votos y perjudica a todos aquellos partidos que no superan dicho porcentaje, como se expone en la tabla 3 (Moreno y Oñate, 2004).

⁹ En la práctica, solo ha intervenido en dos ocasiones: en 1989, arrebatando un escaño a ERC, y en 1993, con el CDS. Por su articulación es difícil que actúe en circunscripciones distintas a Madrid y Barcelona. Según Montero y Fernández, solamente puede funcionar en distritos de más de 24 escaños (2018, p. 15).

Miguel Ángel Sevilla Duro

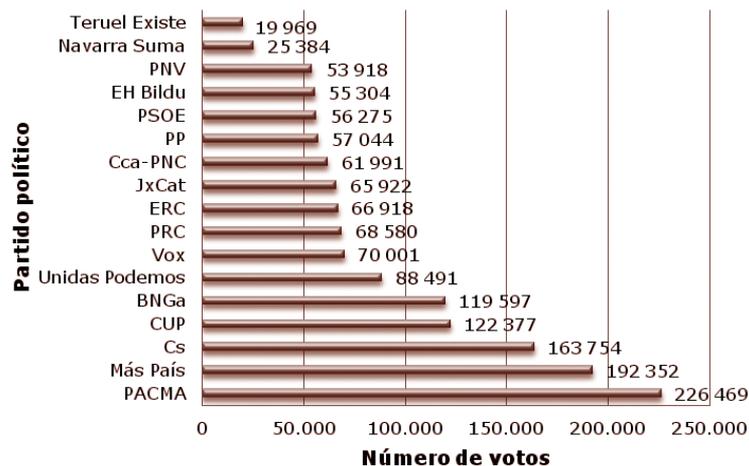


Figura 3. ¿Cuántos votos le ha costado un escaño a cada partido? Cociente entre el número total de votos y el número de escaños obtenidos¹⁰. Elaborada a partir de los datos del Ministerio del Interior.

Tabla 2

Agregado del número y porcentaje de votos que no consiguieron un escaño, por partido, en las elecciones de noviembre de 2019

Partido	Votos "perdidos"	Porcentaje sobre el total
PACMA	226 469	100
Recortes Cero	34 306	100
Por un Mundo + Justo	27 016	100
Bloque Nacionalista Galego	61 832	52
Más País	202 791	51
Ciudadanos	765 046	47
Més Compromís	53 511	31
CUP	67 326	28
Unidas Podemos	465 266	18
Vox	341 259	9
Partido Popular	172 892	3
En Comú Podem	16 183	3
PSOE	15 449	0

Nota: Elaborada a partir de los datos del Ministerio del Interior.

¹⁰ Por el interés científico de la comparación se incluyen también otros partidos sin representación pero con un número de votos relevante, como PACMA.

Tabla 3

Diferencias entre las proporciones de votos y de escaños de los principales partidos en elecciones generales, 1977-2019

Elección	Partidos										
	PCE/ IU	UP	PSOE	CDS	UCD	UPyD	Cs	AP/PP	CiU/ JxCat	PNV	VOX
1977	-3,6		4,4		12,9			-3,8	-0,6	0,6	
1979	-4,2		4,1		12,9			-3,5	-0,5	0,4	
1982	-2,4		10,4	-2,2	-3,1			4,7	-0,2	0,5	
1986	-2,7		8,5	-3,8				3,9	0,1	0,2	
1989	-4,3		10,4	-3,9				4,8	0,1	0,2	
1993	-4,5		6					5,5	0	0,2	
1996	-4,6		2,8					5,7	0	0,1	
2000	-3,2		1,6					7,8	0,1	0,5	
2004	-3,5		4,2					4,6	-0,4	0,4	
2008	-3,2		4,6			-0,9		3,6	-0,1	0,5	
2011	-3,8		2,7			-3,3		8,5	-0,4	0,1	
2015	-3,1	-0,95	3,7				-2,5	6,4	0	0,5	
2016		-0,8	1,3				-3,9	6,1	0,3	0,2	
2019 (a)		-2,3	6,5				0,4	2,2	0,1	0,2	-3,4
2019 (n)		-2,8	6,3				-3,9	4,3	0,1	0,43	-0,2

Nota: Elaborada hasta 2016 partiendo de Montero y Fernández (2018). Actualizada según los datos del Ministerio del Interior.

Finalmente, uno de los factores más significativos del sistema electoral del Congreso de los Diputados español es su consonancia con las preferencias de los electores, que se plasma en una baja fragmentación del sistema de partidos hasta 2015 -con un bipartidismo imperfecto de dos partidos y medio y, consecuentemente, gran estabilidad gubernamental-, y un claro multipartidismo tras el auge de las nuevas formaciones a partir de las elecciones de diciembre de 2015. Ello es fácilmente comprobable al analizar la evolución del número efectivo de partidos electorales (NEPE)

-que pondera el número de partidos que concurren a las elecciones con el número de votos que obtienen- y el número efectivo de partidos parlamentarios (NEPP) -que pondera el número de partidos que concurren a las elecciones con el número de escaños que obtienen- (figura 4).

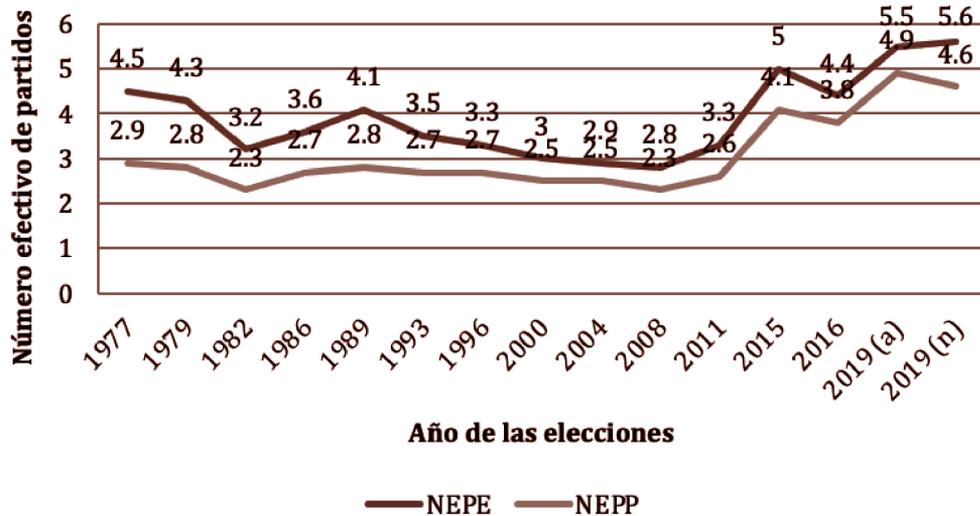


Figura 4. Evolución del NEPE y NEPP desde el comienzo de la democracia hasta la actualidad. Elaborado a partir de Laakso y Taagepera (1979) con datos del Ministerio del Interior.

3. EVALUACIÓN CONCLUSIVA DEL SISTEMA ELECTORAL ACTUAL

A la luz de lo expuesto podemos evaluar el sistema electoral español considerando sus diferentes elementos articuladores.

Innegablemente, la arquitectura electoral española ha derivado en una amplia representación sociodemográfica en el Congreso (aspirando a una “representación espejo” de los territorios, en términos de Hanna Pitkin [2014, p. 85]), habida cuenta de la entrada de 10 partidos de corte regionalista o nacionalista en la cámara y sin perjuicio de la presencia mayoritaria de los partidos hegemónicos: PSOE y PP (efecto mecánico no tan incidente como en las elecciones previas a 2015). Ello demuestra una precisa traslación a las Cortes Generales de las preferencias de los votantes, en tanto hay un gran número de partidos que han obtenido escaños, si bien el sistema de listas cerradas y bloqueadas impide una mayor maximización del *turnout* (participación electoral).

En las circunscripciones pequeñas, como se ha ilustrado, aumenta la importancia de los efectos psicológicos, especialmente del voto útil -de partido y de gobierno- y de la coalición preelectoral para concentrar sufragios. Sin embargo, el efecto de la *accountability* ha sido parcial, por cuanto los resultados se asemejaron -a excepción del caso de Ciudadanos- a los de las elecciones de abril, repitiéndose las mismas candidaturas en la mayoría de las circunscripciones.

La principal novedad de los comicios del 10-N fue que derivaron en el primer Ejecutivo de coalición desde la restitución de la democracia en España. Esta coalición -de tipo minoritario- ha derivado en la necesidad de pactar tanto *ad extra* como *ad intra* del Consejo de Ministros, circunstancia que cobra un especial interés atendiendo al aludido gran número de partidos regionalistas y nacionalistas. Este contexto está poniendo de relieve la importancia de la representación territorial en el Congreso, dejando en un todavía más discreto segundo plano a la ya minusvalorada cámara alta.

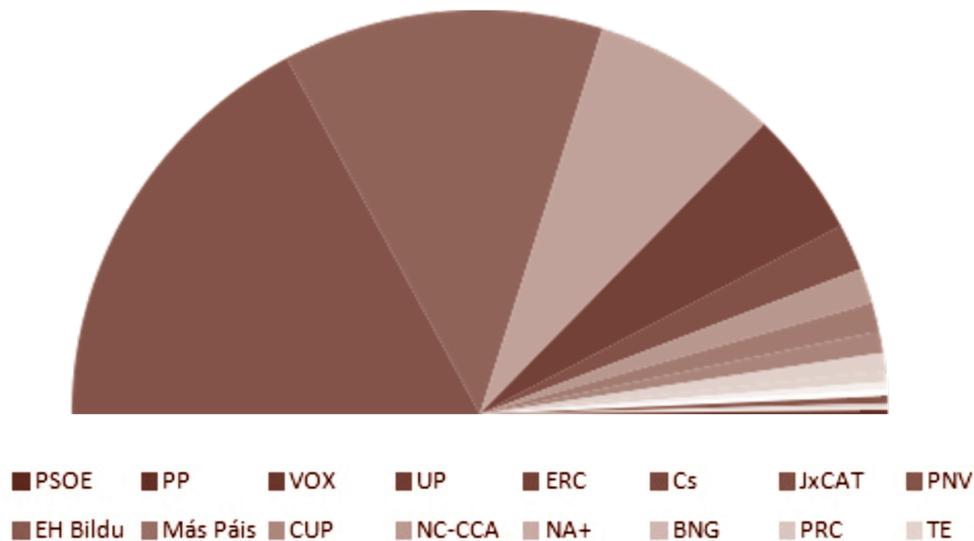
Lo indicado permite concluir con una paradoja de difícil resolución: la práctica totalidad de los partidos -a excepción de PSOE y PP-, y especialmente los de reciente aparición, proponen modificaciones en el sistema electoral (véase el apartado siguiente), pero estas difícilmente se llevarán a cabo por las mayorías requeridas para reformar la LOREG y, en su caso, la CE. De este modo, mientras que los partidos nacionalistas se opondrán a la circunscripción única, los partidos que protagonizaron el bipartidismo hasta 2015 rechazarán la proporcionalidad pura, reclamada a su vez por las formaciones minoritarias. Todo ello puede fundamentar una última idea: quizá la versatilidad del sistema electoral en el paso a esta nueva etapa política es muestra de su validez y vigencia para el futuro.

4. APÉNDICE: SIMULACIÓN DE RESULTADOS SIGUIENDO LAS PRINCIPALES PROPUESTAS DE REFORMA¹¹

Partiendo de los resultados en votos de las elecciones al Congreso de los Diputados de noviembre de 2019, en este apéndice se pretende mostrar la conformación que tendría la cámara baja española si se modificaran distintos elementos del sistema electoral. De entre las muchas propuestas de reforma realizadas por la doctrina se han seleccionado 19 siguiendo el informe del Consejo de Estado sobre las propuestas de modificación del régimen electoral general (2009).

¹¹ Todas las simulaciones se han realizado partiendo de los resultados definitivos del Ministerio del Interior. Agradezco la desinteresada e imprescindible labor de Eduardo González Vaquero, matemático de la Universidad Complutense de Madrid, en la configuración de la plataforma Brainum, *software* informático utilizado para realizar las simulaciones.

1- Sistema electoral actual:



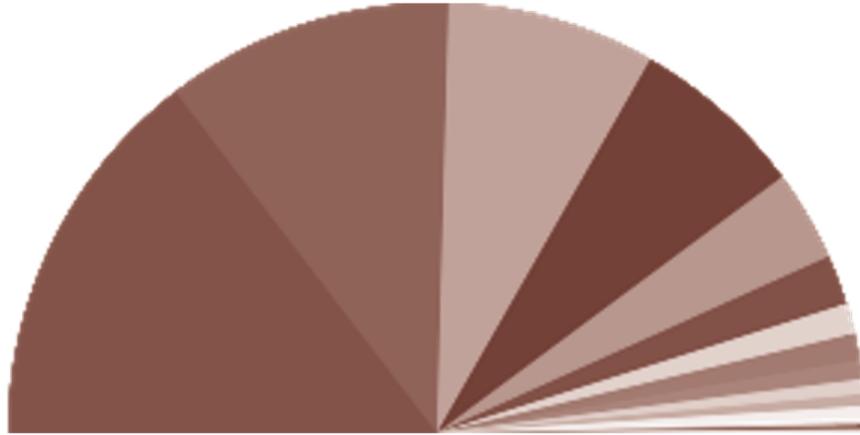
Resultados en escaños: PSOE 120, PP 89, VOX 52, UP 36, ERC 13, Cs 10, JxCat 8, PNV 6, EH Bildu 5, MP 2, CUP 2, NC-CCA 2, NA+ 2, BNG 1, PRC 1, TE 1.

2- Fórmula D'Hondt¹², umbral del 3% y circunscripción única:

Resultados y variación de escaños: PSOE 113 (-7), PP 85 (-4), VOX 61 (+9), UP 51 (+16), Cs 27 (+17), ERC 14 (+1). Los demás partidos políticos perderían su representación en el Congreso.

¹² $q=m/n+1$, con q aproximado al entero más cercano, siendo m los votos y n los escaños.

3- Fórmula D'Hondt, sin umbral y circunscripción única:



Resultados y variación de escaños: PSOE 102 (-18), PP 77 (-12), VOX 55 (+3), UP 47 (+11), Cs 24 (+14), ERC 13 (=), MP 7 (+5), JxCAT 7 (-1), PNV 4 (-2), EH Bildu 5 (=), PACMA 3 (+3), CUP 3 (+1), NC-CCA 1 (-1), BNG 1 (=), NA+ 1 (-1), PRC 1 (=). Teruel Existe (TE) perdería su representación en el Congreso.

4- Fórmula D'Hondt, umbral del 4 %¹³ y circunscripción única:



Resultados y variación de escaños: PSOE 118 (-2), PP 88 (-1), VOX 63 (+11), UP 55 (+19), Cs 28 (+18). Los demás partidos políticos perderían su representación en el Congreso.

¹³ A partir del 4% de umbral electoral desaparecen todos los partidos regionalistas y nacionalistas.

5- *Winner Takes It All*¹⁴, umbral del 3 % (si bien resulta indiferente), y circunscripción provincial:



Resultados y variación de escaños: PSOE 259 (+139), PP 49 (-50), PNV 17 (+11), ERC 15 (+2), VOX 11 (-41), NA+ 5 (+3), TE 3 (+2). Los demás partidos políticos perderían su representación en el Congreso.

6- *Winner Takes It All*, umbral del 3 % (si bien resulta indiferente), y circunscripción única:



Resultados y variación de escaños: PSOE 350 (+230). Los demás partidos políticos perderían su representación en el Congreso.

¹⁴ Sistema mayoritario puro.

7- Fórmula Sainte-Lagüe¹⁵, umbral del 3 % y circunscripción provincial:



Resultados y variación de escaños: PSOE 103 (-17), PP 84 (-5), VOX 55 (+3), UP 45 (+9), Cs 16 (+6), ERC 13 (=), JxCat 7 (-1), PNV 7 (+1), EH Bildu 5 (=), MP 3 (+1), CUP 2 (=), NC-CCA 2 (=), BNG 2 (+1), NA+ 2 (=), PRC 1 (=), NCa 1 (+1), TE 1 (=).

8- Fórmula Sainte-Lagüe, umbral del 3 % y circunscripción única:



Resultados y variación de escaños: PSOE 112 (-8), PP 85 (-4), VOX 61 (+9), UP 53 (+17), Cs 27 (+17), ERC 14 (+1). Los demás partidos políticos perderían su representación en el Congreso.

¹⁵ $q = m / (2n + 1)$, con q aproximado al entero más cercano.

9- Fórmula Sainte-Lagüe, umbral del 4 % y circunscripción única:



Resultados y variación de escaños: PSOE 118 (-2), PP 88 (-1), VOX 63 (+11), UP 55 (+19), Cs 28 (+18). Los demás partidos políticos perderían su representación en el Congreso.

10- Fórmula Sainte-Lagüe modificada¹⁶, umbral del 3 % y circunscripción provincial:



Resultados y variación de escaños: PSOE 113 (-7), PP 90 (+1), VOX 54 (+2), UP 38 (+3), ERC 13 (=), Cs 12 (+2), JxCAT 9 (+1), PNV 6 (=), MP 2 (=), CUP 1 (-1), NC-CCA 2 (=), NA+ 2 (=), BNG 1 (=), PRC 1 (=), TE 1 (=).

¹⁶ $q=m/1,4$, con q aproximado al entero más cercano en el primer escaño, y a partir de este, usando la fórmula del método puro expuesta en la nota anterior.

11- Fórmula Sainte-Lagüe modificada, umbral del 3 % y circunscripción única:



Resultados y variación de escaños: PSOE 112 (-8), PP 85 (-4), VOX 61 (+9), UP 53 (+17), Cs 27 (+17), ERC 14 (+1). Los demás partidos políticos perderían su representación en el Congreso.

12- Fórmula Sainte-Lagüe modificada, umbral del 4 % y circunscripción única:



Resultados y variación de escaños: PSOE 118 (-2), PP 88 (-1), VOX 63 (+11), UP 55 (+19), Cs 28 (+18). Los demás partidos políticos perderían su representación en el Congreso.

13- Cuota Hare¹⁷, umbral del 3 % y circunscripción provincial:



Resultados y variación de escaños: PSOE 100 (-20), PP 81 (-8), VOX 57 (+5), UP 50 (+14), Cs 16 (+6), ERC 12 (-1), JxCAT 7 (-1), PNV (=), EH BILDU 5 (=), MP 3 (+1), CUP 2 (=), NC-CCA 2 (=), BNG 2 (+1), NA+2 (=), PRC 1 (=), NCa 1 (+1), TE 1 (=).

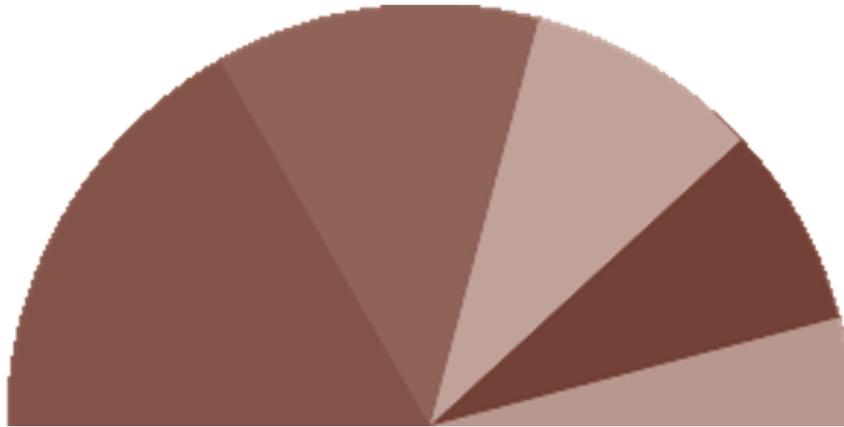
14- Cuota Hare, umbral del 3 % y circunscripción única:



Resultados y variación de escaños: PSOE 112 (-8), PP 85 (-4), VOX 61 (+9), UP 53 (+17), Cs 27 (+17), ERC 13 (=). Los demás partidos políticos perderían su representación en el Congreso.

¹⁷ $q=m/n$, con q aproximado al entero más cercano.

15- Cuota Hare, umbral del 4 % y circunscripción única:



Resultados y variación de escaños: PSOE 117 (-3), PP 88 (-1), VOX 63 (+11), UP 55 (+19), Cs 29 (+19). Los demás partidos políticos perderían su representación en el Congreso.

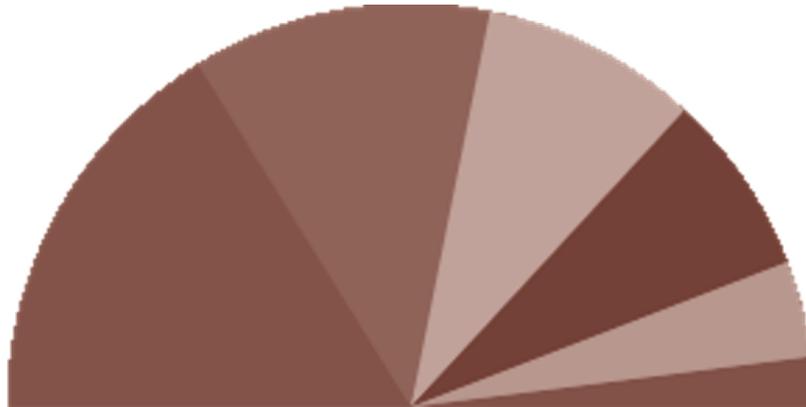
16- Cuota Imperiali¹⁸, umbral del 3 % y circunscripción provincial:



Resultados y variación de escaños: PSOE 115 (-5), PP 90 (+1), VOX 56 (+4), UP 37 (+1), ERC 13 (=), Cs 10 (=), JxCAT 8 (=), PNV 5 (-1), EH BILDU 5 (=), MP 2 (=), CUP 2 (=), NA+ 2 (=), BNG 1 (=), PRC 1 (=), TE 1 (=).

¹⁸ $q = m/(n+2)$, con q aproximado al entero más cercano.

17- Cuota Imperiali, umbral del 3 % y circunscripción única:



Resultados y variación de escaños: PSOE 113 (-7), PP 85 (-4), VOX 61 (+9), UP 52 (+17), Cs 27 (+17), ERC 14 (+1). Los demás partidos políticos perderían su representación en el Congreso.

18- Cuota Hagenbach-Bischoff¹⁹, umbral del 3 % y circunscripción única:



Resultados y variación de escaños: PSOE 113 (-7), PP 85 (-4), VOX 61 (+9), UP 52 (+17), Cs 27 (+17), ERC 14 (+1). Los demás partidos políticos perderían su representación en el Congreso.

¹⁹ $q=m/(n+1)$, con q aproximado al entero más cercano.

19- Cuota Hagenbach-Bischoff, umbral del 3 % y circunscripción provincial:



Resultados y variación de escaños: PSOE 111 (-9), PP 88 (-1), VOX 55 (+3), UP 38 (+3), Cs 13 (+3), ERC 13 (=), JxCAT 8 (=), PNV 6 (=), EH BILDU 5 (=), MP 3 (=), CUP 2 (=) NC-CCA 2 (=), NA+ 2 (=), BNG 2 (+1), PRC 1 (=), NCa 1 (+1), TE 1 (=).

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Almagro, D. (2018). La apertura de las listas electorales: ¿un primer paso hacia la superación de la crisis de representatividad en la democracia española? *Revista Española de Derecho Constitucional* (112), 115-143.
- Alzaga, O. (1989). I rapporti tra Capo dello Stato, Governo e Parlamento. En Rolla, Giancarlo, ed., *Il X anniversario della Costituzione spagnola: bilancio, problemi, prospettive*. Siena: Centro Stampa della Facoltà di Scienze Economiche e Bancarie.
- Arnaldo, E. (2019). El funcionamiento del sistema electoral español. *Revista Derecho Electoral* (28), 177-183.
- Caciagli, M. (1986). *Elecciones y partidos en la transición española*. Madrid: Centro de Investigaciones Sociológicas.
- Colomer, J. M. (2004). Breve historia del sistema electoral en España. *Claves de Razón Práctica* (140), 34-39.
- España. Consejo de Estado (2009). *Informe del Consejo de Estado sobre las propuestas de modificación del régimen electoral general*.

- España (Norma) (1978). *Constitución española*. Publicada en el Boletín Oficial del Estado el 29 de diciembre de 1978. Recuperada de [https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/(1)/con)
- España (Norma) (1985). *Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General*. Publicada en el Boletín Oficial del Estado el 20 de junio de 1985. Recuperada de <https://www.boe.es/eli/es/lo/1985/06/19/5/con>
- España. Ministerio del Interior (2019). *Elecciones generales de 10 de noviembre de 2019. Fichas de análisis electoral*. Recuperado de <http://www.interior.gob.es/documents/10180/11113854/DossierEleccionesLogistica.pdf/26b84fc9-44ad-45ac-8552-0c686c73d1e7>
- García, J. L. (2017). La organización del pueblo: Los sistemas electorales. En D. López, M. F. Massó, y L. Pegoraro (dirs.), *Derecho Constitucional Comparado*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Laakso, M. y Taagepera, R. (1979). 'Effective' Number of Parties: A Measure with Application to West Europe. *Comparative Political Studies* (12), 3-27.
- Montabes, J. y Ortega, C. (2002). El voto limitado en las elecciones al Senado español: estrategias de nominación y rendimientos partidistas en las elecciones de marzo de 2000. *Revista Española de Ciencia Política* (7), 103-130.
- Montero, J. R. y Vallès, J. M. (1992). El debate sobre la reforma electoral: ¿para qué las reformas? *Claves de Razón Práctica* (22), 2-11.
- Montero, J. R. y Fernández, C. (2018). Cuatro décadas del sistema electoral español, 1977-2016. *Política y Gobernanza. Revista de Investigaciones y Análisis Político* (2), 5-46.
- Moreno, C. y Oñate, P. (2004). Tamaño del distrito y voto estratégico en España. *Reis* (107), 123-151.
- Nohlen, D. (2004). *Sistemas electorales y partidos políticos*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Ong, K-M., Kasuya, Y. y Mori, K. (2017). Malapportionment and Democracy: A Curvilinear Relationship. *Electoral Studies* (49), 118-227.
- Penadés, A. (1999). El sistema electoral español (1977-1996). En J. L. Paniagua y J. C. Monedero (eds.), *En torno a la democracia en España. Temas abiertos del sistema político español*. Madrid: Tecnos.
- Pitkin, H. F. (2014). *El concepto de representación*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Rae, D. W. (1971). *The Political Consequences of Electoral Laws*. New Haven: Yale University Press.

Real Academia Española (2021). *Diccionario panhispánico del español jurídico*. Recuperado de <https://dpej.rae.es/>

Shugart, M. S. y Taagepera, R. (2017). *Votes from Seats. Logical Models of Electoral Systems*. Cambridge: Cambridge University Press.

Simón, P. (2009). La desigualdad y el valor de un voto: El “malapportionment” de las cámaras bajas en perspectiva comparada. *Revista de Estudios Políticos* (143), 65-188.

Taagepera, R. (1972). The size of national assemblies. *Social Science Research* (1/4), 385-401.

Vallès, J. M. y Bosch, A. (1997). *Sistemas electorales y gobierno representativo*. Barcelona: Ariel.

ELECCIONES EN TIEMPOS DE PANDEMIA. ESTUDIO DEL CASO ESPAÑOL

Agustín García Inda*

https://doi.org/10.35242/RDE_2021_32_15

Nota del Consejo Editorial



Recepción: 9 de marzo de 2021.

Revisión, corrección y aprobación: 5 de julio de 2021.

Resumen: El artículo tiene por objeto explicar cuáles han sido las respuestas, por parte de la justicia española, a raíz de las elecciones autonómicas celebradas en la comunidad autónoma de Cataluña el 14 de febrero de 2021 en cuanto a las preguntas de si es posible jurídicamente posponer una jornada electoral y, en el caso de que ese retraso no sea factible, qué medidas pueden desarrollarse para garantizar de la mejor forma posible la celebración de la jornada electoral cuando esta pueda afectar la salud pública debido a la pandemia provocada por el COVID-19.

Palabras clave: Desarrollo de la democracia / Proceso electoral / Jornada electoral / Emisión del voto / Organización electoral / Salud pública / España.

Abstract: The article aims to explain what the responses have been, by the Spanish justice system, as a result of the regional elections held in the autonomous community of Catalonia on February 14, 2021 regarding the questions of whether it is legally possible to postpone a Election day and, in the event that this delay is not feasible, what measures can be developed to ensure in the best possible way the celebration of Election Day when it may affect public health due to the pandemic caused by COVID-19.

Key Words: Development of democracy / Electoral process / Election Day / Casting of vote / Electoral organization / Public health / Spain.

* Español, correo aginda@unizar.es. Licenciado en Derecho y doctor en Sociología de las Políticas Públicas y Sociales. Funcionario de carrera del Cuerpo Superior de Administradores Civiles del Estado y Profesor asociado de Derecho Constitucional en la Universidad de Zaragoza. Actualmente es asesor en la Delegación del Gobierno en Aragón (España) donde forma parte del equipo encargado de la organización de procesos electorales.

1. INTRODUCCIÓN

En *Sufragio universal* (1955/2002), Isaac Asimov narra cómo una gran computadora llamada Multivac, que aparece en varios de sus relatos, era capaz de prever el resultado de las elecciones. Multivac poseía billones de datos, pero, para dar el resultado final, necesitaba comprobar algunas reacciones mentales, y para ello seleccionaba a un ciudadano representativo del cuerpo electoral; con los datos almacenados y una entrevista a dicho ciudadano, la elección quedaba resuelta.

En su relato, situado en 2008, Asimov reflejaba a un agobiado Norman Muller (el ciudadano elegido) y a su reticente suegro, Matthew, que añoraba los viejos tiempos en los que votaban metiendo un sobre en una urna. Su nieta no salía del asombro cuando escuchaba las historias del abuelo y este le contaba cómo eran las elecciones; ella no comprendía las ventajas del viejo sistema.

Desde que Asimov escribió su ficción hasta el año en que la situaba (2008), el hombre había pisado la luna, Internet era algo cotidiano, los *smartphones* ya hacían virguerías y los avances científicos y tecnológicos estaban a la altura de muchas de las ficciones del gran escritor americano de origen ruso. Pero, aunque gracias a esos desarrollos tecnológicos podamos saber el resultado mucho antes y, seguramente, con mayor fidelidad, seguíamos aquel año (y aún hoy) votando y contando los votos como lo hacía el suegro de Norman Muller.

Y así seguiremos mientras no exista un sistema que ofrezca seguridad (tecnológica) y confianza (social y política) para ejercer, con las debidas garantías, el derecho al voto libre y secreto, y realizar el escrutinio. Ambos requisitos, objetivo y subjetivo, seguridad y confianza son indispensables. Los avances tecnológicos quizá permitan lo primero. Lo segundo, la confianza de electores y elegibles, quizá no exista nunca, pues lo sociopolítico es, por naturaleza, reacio a esa confianza.

Mientras tanto, tendremos que acudir a las urnas físicamente y quizá esa sea la forma que mejor dota de seguridad y confianza al sistema electoral. Sin embargo, poder votar desde un teléfono inteligente o un ordenador evitaría el coste que supone organizar un proceso electoral (papeletas, colegios electorales, cabinas, urnas, selección y participación de miembros de las mesas electorales, etc.); y quizá incrementase la participación, especialmente en situaciones críticas ante desastres naturales o epidemias.

Como consecuencia de los inconvenientes en la organización de las jornadas electorales debido a la pandemia provocada por el COVID-19, este debate ha vuelto a surgir en los últimos procesos electorales convocados tanto en España como en otros países. Quizá esto suponga un nuevo impulso al estudio y desarrollo de soluciones tecnológicas que permitan ofrecer en el futuro una herramienta

de votación *on line* y de escrutinio automático. Pero, hoy por hoy, no existe esa solución y, por ello, las cuestiones se reducen a dos: por un lado, si es posible jurídicamente posponer una jornada electoral y, en segundo lugar, en el caso de que ese retraso no sea factible, qué medidas pueden desarrollarse para garantizar de la mejor forma posible la celebración de la jornada electoral cuando ese acto pueda afectar a la salud pública.

El presente artículo tiene por objeto explicar cuáles han sido las respuestas a esas preguntas por parte de la justicia española, la cual ha tenido la oportunidad de pronunciarse a raíz de las elecciones autonómicas celebradas en la comunidad autónoma de Cataluña el 14 de febrero de 2021.

2. EL TRILEMA ELECTORAL

La solución a la primera cuestión (el posible aplazamiento) no es fácil por los tres elementos que pueden entrar en conflicto: salud pública, derecho al sufragio y conveniencia política. Tres elementos que obligan a escoger una preferencia.

En primer lugar, restringidos los aforos, las reuniones y las posibilidades de circulación de los ciudadanos por razones sanitarias, además de la existencia de un elevado número de personas hospitalizadas o en cuarentena (por contagio o contacto), los electores catalanes eran llamados a las urnas en lo que, por mucho que se intentase evitar, iba a significar una importante exposición al riesgo de contagio¹.

En segundo lugar, otro criterio invitaba a correr ese riesgo, pues el voto es fundamento de la democracia representativa. La celebración de elecciones periódicas es una exigencia teórica y práctica de los sistemas democráticos. Como se suele decir, es otro tipo de salud, la democrática, la que se ponía en riesgo si no se celebraban las elecciones. Este tipo de salud sociopolítica podía verse alterada si se restringía, aunque fuese solo mediante el aplazamiento temporal, el derecho a elegir y ser elegidos.

Y, en tercer lugar, aunque no siempre se reconozca, otro criterio influía en la decisión, la conveniencia política. El momento sociopolítico, que podía invitar a primar la celebración de las elecciones a quienes creyeran que los vientos (en forma de encuestas) les eran favorables, y posponerlas y primar las razones sanitarias a quienes tuvieran peores augurios.

¹ La Conselleria de Salut de la administració catalana estimaba que el 14 de febrero habría entre 3000 y 4000 casos diarios de coronavirus en Catalunya, y preveía los picos epidémico y el de presión asistencial en las UCI días antes de la celebración de la campaña o de los comicios. Tal información parecía aconsejar mayores restricciones y evitar los contagios que una votación podía provocar (Zorrakino, 2021).

Aunque esta conveniencia política pudiera influir en el posicionamiento sobre una de las otras dos, no era, en sí misma, una alternativa aislada; solo condicionaba cuál de las otras dos opciones resultaría preferible (y por ello defendible frente a la contraria). La ventaja partidista de celebrar en un momento concreto las elecciones puede empujar a los candidatos a una u otra solución, a primar el derecho a la salud o el derecho al voto, pero no es una alternativa frente a ambas. En todo caso habrá que decidir qué derecho prevalece, por lo que, descontada esa conveniencia, el trilema se convierte en dilema y, en espera de que puedan existir otras soluciones técnicas y obviando el interés particular de los candidatos, el derecho tendrá que resolverlo.

3. ANTECEDENTES

Como informaba la prensa en aquellos días:

Desde Francia a Etiopía, pasando por Bolivia, numerosos países han decidido posponer procesos electorales que debían celebrarse en estos meses al amparo de la emergencia sanitaria para combatir el coronavirus, mientras otros han decidido mantenerlos... La organización intergubernamental IDEA Internacional, con sede en Estocolmo (Suecia) y que tiene como misión promover la democracia y la asistencia en procesos electorales, cuenta ya más de 50 países entre los que han decidido aplazar comicios nacionales, regionales o locales, y una veintena que siguen adelante. (Velert, 2021, párr. 1)

Las respuestas que, como consecuencia de los distintos sistemas políticos y jurídicos, se dieron en aquellos lugares provocaron, también, en nuestro país el debate sobre si era posible suspender y aplazar las elecciones al Parlamento de Cataluña. Dicho debate se zanjó con la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (TSJC, en adelante) dos semanas antes de la jornada electoral (TSJC, 2021a).

Las elecciones se habían convocado en diciembre de 2020 y el mismo órgano convocante decretó, el 15 de enero de 2021, dejar sin efecto la convocatoria por la crisis sanitaria que se deriva de la pandemia causada por el COVID-19. Ello motivó que un ciudadano interpusiera un recurso contencioso-administrativo por la vía del procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales en el que se solicitaba, al mismo tiempo, la medida cautelar de suspensión del decreto que suspendía la convocatoria.

Seguidamente, el Tribunal acordó *suspender la suspensión*; es decir, adoptó la medida cautelar solicitada (TSJC, 2021b), ya que, en caso contrario, el recurso perdería su finalidad. El auto tuvo

en cuenta que el procedimiento electoral dura 54 días y, a su vez, dentro de ese plazo se abren sucesivos plazos para distintos trámites (tales como la proclamación de candidatos, la composición de las mesas, etc.) que, si no siguiesen su curso, impedirían que se celebrasen las elecciones.

Aparte de dicho auto del TSJC, en toda esta cronología dos son los textos que han analizado con gran profundidad la cuestión: el dictamen previo al decreto de convocatoria que refleja la postura del Gobierno de Cataluña el cual pretendía el aplazamiento y la propia sentencia que puso fin a la cuestión.

Antes de aprobar el decreto de convocatoria, el órgano convocante solicitó dictamen a la Comisión Jurídica Asesora del Gobierno de Cataluña sobre el derecho al voto en situación de pandemia, para así conocer si sería jurídicamente posible un eventual aplazamiento.

El dictamen 214/2020 del 17 de septiembre de la Comisión Jurídica Asesora de la Generalidad de Cataluña, cuyos ponentes fueron Marc Marsal i Ferret y Eva Pons i Parera, se apoya en las normas y recomendaciones internacionales², en la propia Constitución y en la legislación sanitaria, así como en los antecedentes de las elecciones en las comunidades autónomas vascas y gallegas celebradas también en España meses antes³, en las que los respectivos presidentes de sus Gobiernos decidieron dejar sin efecto las elecciones, al valorar que no se podían celebrar con las garantías debidas, tanto para la salud pública como para el ejercicio del derecho al sufragio⁴.

En resumen, el dictamen termina concluyendo lo siguiente:

- (i) El derecho de voto, no se puede prohibir ni limitar; (ii) si bien, en una situación de pandemia, debe hacerse compatible el ejercicio del derecho de sufragio y la protección de la salud pública, con la adopción de medidas necesarias y proporcionadas como las indicadas; (iii) y, en caso de que esas medidas fuesen insuficientes, con el fin de garantizar el pleno ejercicio del derecho de voto al electorado “en condiciones de libertad

² Declaración Universal de Derechos Humanos y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y Principios de Siracusa sobre las Disposiciones de Limitación y Derogación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

³ Real Decreto 463/2020, del 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19, y que se prorrogó sucesivamente con la aprobación del Congreso de los Diputados hasta el 21 de junio de 2020 (Real Decreto 555/2020 del 5 de junio).

⁴ Decreto 7/2020, del 17 de marzo, del Lehendakari, por el que se deja sin efecto la celebración de las elecciones al Parlamento Vasco del 5 de abril de 2020, debido a la crisis sanitaria derivada del COVID-19, y se determina la expedición de la nueva convocatoria; y Decreto 45/2020, del 18 de marzo, por el que se deja sin efecto la celebración de las elecciones al Parlamento de Galicia del 5 de abril de 2020 como consecuencia de la crisis sanitaria derivada del COVID-19.

e igualdad y propiamente en garantía de este, con una adecuada motivación y con la afectación mínima imprescindible de la periodicidad de las elecciones o del deber de celebrarlas”, podrían aplazarse o suspenderse las elecciones. (Comisión Jurídica, 2020, p. 58).

La posición del dictamen podría resumirse en el siguiente párrafo que toma del estudio del Parlamento Europeo, el cual cita a su vez los trabajos de Democracia Audit, *Elections and Covid 19: Making democracy work in uncertain Times* del 30 de marzo de 2020, y del Institute for Democracy and Electoral Assistance, *Elections and Covid-19*:

la decisión de posponer puede ser la opción más factible y responsable desde la perspectiva de la salud pública, si bien conlleva los riesgos de perder la posibilidad de dar la voz a la ciudadanía para poder remover y reemplazar los cargos representativos, de oportunismo político, de carácter político y operacionales, por la dificultad de encontrar otra fecha. Sin embargo, la opción de celebrar elecciones no está exenta de riesgos que pueden minar la democracia: el efecto en la participación, que puede disminuir entre los grupos más vulnerables o susceptibles de verse afectados por la enfermedad, lo cual puede afectar negativamente a los principios de inclusividad e igualdad en el proceso electoral; la afectación de la campaña electoral derivada de las limitaciones impuestas a las libertades de reunión y de movimiento; los efectos en el debate público electoral, que puede centrarse únicamente en la actual crisis de salud pública, e impedir, así, una discusión más amplia sobre otros temas importantes, así como otros riesgos de carácter político. (Comisión Jurídica, 2020, pp. 22-23).

4. LA SENTENCIA

La sentencia del primero de febrero de 2021 (TSJC, 2021a) tuvo que dar una rápida respuesta al cuestionado aplazamiento y, no por rápida dejó de estar solventemente argumentada. Debe reconocerse que ambos textos, dictamen y sentencia, aunque divergentes en su conclusión sobre el aplazamiento, constituyen un completo y profundo estudio de la cuestión.

Tras la suspensión de las elecciones y frente a las alegaciones de los demandantes (expuestos anteriormente), el Gobierno de Cataluña para mantener el aplazamiento exponía los siguientes argumentos:

- Es obligación de los poderes públicos adoptar las medidas necesarias para garantizar el derecho a la vida y a la integridad física y, por conexión, el derecho a la protección de la salud de las personas, que tienen carácter prevalente.

- Es necesario preservar el principio democrático cuando puede verse gravemente afectado, ya que alcanza a la participación y a aspectos esenciales del procedimiento electoral.
- No existía indefinición temporal en la suspensión, ya que se fijaba una fecha cierta, el 30 de mayo de 2021 para la cita electoral.
- Limitar el derecho de participación para proteger otros derechos, ante la situación excepcional de pandemia, es posible por ser una limitación ajustada al principio de proporcionalidad, pues resultaba idónea, necesaria y proporcional y se persigue una finalidad legítima.
- La protección del derecho fundamental a la vida y a la integridad física y del derecho a la salud permiten integrar el vacío legal en la legislación electoral sobre la cuestión, ya que la normativa del estado de alarma no impedía la suspensión si se daban unas condiciones epidemiológicas y asistenciales como las existentes.
- Y el órgano que había suspendido la convocatoria era competente para hacerlo, ya que, igual que pueden convocarse elecciones, pueden dejarse sin efecto por razones epidemiológicas para la protección de derechos y bienes constitucionales.

Tras la argumentación de las partes y del Ministerio Fiscal, la sentencia estimó la legitimación activa del recurrente (por la dimensión colectiva del derecho al voto) y reconoció que la periodicidad del ejercicio del derecho a elegir y ser elegido afecta al propio derecho, por lo que, ante el vacío legal existente, debía resolver, en primer lugar, si existía cobertura normativa para una suspensión del proceso electoral. Para intentar responder a esta pregunta, se hacía otras tres:

1. ¿El vacío legal relativo a una posible suspensión debe ser integrado o ese vacío significa la existencia de una periodicidad obligatoria? La sentencia explica que, en efecto, ni el Estatuto de Autonomía ni la legislación orgánica electoral general contemplan una suspensión del proceso electoral en su conjunto por causa de fuerza mayor. Sí se considera la suspensión por causa de fuerza mayor de determinados actos del proceso electoral como el de votación o escrutinio, supuestos en los que la competencia se atribuye a la administración electoral. La cuestión que ahora se plantea es si ello se debe a un vacío legal, como se alega por la parte demandada. Pero esa falta de previsión no responde a un vacío legal, sino que, según el Tribunal, significa lo contrario: “es expresión de la voluntad de que los procesos electorales se desarrollen necesariamente en el tiempo predeterminado legalmente, sin interrupciones ni dilaciones” (TSJC, 2021a, p. 13). Ciertamente, los textos internacionales contemplan la suspensión del derecho, pero solo en circunstancias

excepcionales. Ello, indica la sentencia, no significa que no puedan introducirse reglas al respecto, pero deberá hacerse por la vía del derecho de excepción, como está expresamente previsto en nuestra Constitución.

2. Por ello, la siguiente pregunta por resolver será conocer cuál es la regulación electoral en el derecho excepcional. A este respecto, el Tribunal recuerda que en la normativa del estado de alarma se contemplaba expresamente la celebración de elecciones y no existe, por el contrario, una habilitación a autoridad alguna para dictar un aplazamiento del proceso electoral convocado por razones de fuerza mayor.

3. Ello llevaba a la tercera pregunta: ¿Es, de acuerdo con dicha normativa de excepción, competente el presidente del gobierno autonómico para posponer la cita electoral? Para ello, el TSJC explicaba la diferencia con los casos gallego y vasco, en los que sí se decretó un aplazamiento por los presidentes autonómicos. Señalaba la sentencia que los presupuestos eran sustancialmente distintos, tanto desde el punto de vista del derecho de excepción vigente en aquel momento (que no contemplaba la celebración de elecciones y ahora, expresamente, sí lo hacía) como que en aquel caso sí existía una causa de fuerza mayor, pues se trataba de una causa que irrumpió de forma sobrevenida e imprevisible y que creó una situación de imposibilidad material y jurídica para la celebración de elecciones (y ahora podían anticiparse medidas de prevención sanitaria). Asimismo, en aquellos casos la convocatoria se debía a una facultad política de adelantamiento electoral (por disolución anticipada de las Cortes), mientras que en el caso catalán se trataba de una convocatoria reglada (por encontrarse el presidente en funciones por cese del anterior), lo que aun hacía más exigible la celebración de las elecciones dentro de su plazo legalmente previsto.

En segundo lugar, y en relación con el derecho al sufragio, el Tribunal consideró que un aplazamiento electoral por un periodo mínimo de tres meses y medio, de duración incierta, es una restricción particularmente intensa porque (a) afecta a un elemento esencial del derecho a la participación política (la periodicidad de las elecciones como instrumento de expresión del pluralismo político de cada momento) y (b) lo hace de un modo general (para todos los ciudadanos de Cataluña).

En tercer lugar, frente al argumento de preservar el principio democrático por la existencia de un sector de población que no podría ir a votar como consecuencia de la situación epidemiológica, así como por el efecto de deslegitimación que produciría una baja participación electoral, sin perjuicio de que en la fecha aplazada no pueda repetirse la misma situación, la sentencia recordaba la existencia de mecanismos de voto anticipado y no presencial y que la Administración debe desplegar la actividad prestacional necesaria en aras de la efectividad del derecho a la participación.

En cuarto lugar, frente a la alegación referida a la imposibilidad de que el elector se forme una opinión o pueda valorar las distintas opciones según la información recibida (mítines y otros actos de propaganda), ante las dificultades por la restricción del derecho de reunión, las limitaciones de los actos de campaña y la hegemonía mediática de la epidemia, la sentencia reconoce que no puede pretenderse seguir un proceso electoral en óptimas condiciones de calidad, pero lo relevante es si se dan las opciones mínimas para que pueda formarse la voluntad de los electores. A este respecto concluye que los mensajes llegan por múltiples medios y gracias a la comunicación telemática no pueden apreciarse déficits sustanciales en cuanto a los mensajes que puedan hacerse llegar a los electores en el periodo de campaña electoral.

Finalmente, la sentencia consideraba que: “el marco normativo estatal y las medidas prestacionales adoptadas «ad hoc» por las autoridades sanitarias y electorales competentes, no justifican la suspensión del proceso electoral” (TSJC, 2021a, p. 27)⁵. Y añadía que, para el caso concreto que la previsión de la nueva fecha a la que quedaba aplazada la cita electoral (30 de mayo), presentaba “un nivel de indeterminación absoluto, al no predeterminarse ningún criterio epidemiológico de los que se están manejando constantemente que permita definir las circunstancias epidemiológicas que se consideran adecuadas” (TSJC, 2021a, p. 27).

Por todo ello, el Tribunal (si bien con un voto particular contrario a la decisión) estimó el recurso y declaró la nulidad del aplazamiento por vulneración del derecho a la participación política establecido en la Constitución, al limitarse el derecho fundamental de sufragio sin cumplirse los requisitos de necesidad, idoneidad y proporcionalidad exigibles. No obstante, el fallo dejaba una puerta abierta a la suspensión por razones de salud pública:

en caso de que se alteren sustancialmente y de forma negativa las actuales condiciones epidemiológicas, de forma que no pueda votarse con las debidas garantías de seguridad sanitaria, siempre y cuando se produzca un cambio en el marco normativo del estado de alarma o bien se decreten las medidas sanitarias necesarias por las autoridades competentes conforme a derecho. (TSJC, 2021a, p. 28).

5. MEDIDAS DE PREVENCIÓN SANITARIA

Otra de las grandes enseñanzas que nos brinda la experiencia catalana es el conjunto de medidas que se pusieron (o propusieron) para mitigar el riesgo de contagio y garantizar el normal desarrollo

⁵ 1) Protocolo específico para la adecuación de los colegios electorales y para el procedimiento de voto en mesa electoral y escrutinio; 2) Protocolo específico para la creación del dispositivo elecciones COVID: oficina, responsables y materiales de seguridad sanitaria; 3) Protocolo específico para los actos de campaña; y 4) Protocolo específico para la comunicación institucional y sobre las diferentes modalidades de voto.

del proceso electoral en una situación de pandemia. El dictamen recopiló las distintas medidas partiendo del estudio del Parlamento europeo al respecto de junio de 2020⁶. Mostró, en primer lugar, ejemplos de experiencia habidas en otros procesos electorales en el extranjero:

- Locales electorales separados de las personas contagiadas (Israel).
- La generalización por vía legal del voto por correo (Pensilvania).
- La extensión al conjunto de la población de modalidades alternativas de voto -como el voto en línea o el voto por teléfono-, previstos inicialmente para sectores de la población que no podían asistir a los colegios, como los residentes en el exterior, los invidentes u otras personas con discapacidades, y ofrecer modalidades de voto no previstas por la legislación vigente, como el voto mediante representante y el voto por correo (Nueva Zelanda).
- La posibilidad de votar fuera del respectivo distrito electoral en el caso de personas confinadas o en aislamiento (Singapur).

En el contexto interno, señalaba numerosas medidas de tipo organizativo que se han puesto en marcha, otras que han sido admitidas por la Junta Electoral y otras que requerirán reformas legales.

- a) Como medidas organizativas adoptadas se refiere a acciones de señalización, ventilación, establecimiento de circuitos, prioridades de entrada y salida de los locales de votación y colas separadas para personas vulnerables, ubicación de las mesas electorales, limitación de aforo de los locales durante la jornada y el recuento, disponibilidad de material de higiene y desinfección y pautas de limpieza y de desinfección, limitación de la entrega en mano de cualquier tipo de objeto o material, uso de medidas de protección individual como mascarillas y guantes, medidas de protección para garantizar la salud de notarios y ciudadanos en el caso de los apoderamientos a terceros para solicitar el voto por correo.

⁶ Estudio del Parlamento Europeo “Coronavirus and elections in selected Member States” (European Parliamentary Research Service, PE 651.969, 20 June 2020), el documento de la International Foundation for Electoral Systems, “Elections Held and Mitigating Measures Taken During COVID-19”, 15 de julio de 2020 y, en el ámbito regional americano, el documento publicado por la Organización de Estados Americanos “Guía para organizar elecciones en tiempos de pandemia” (OEA, Departamento para la Cooperación y la Observación Electoral, Secretaría para el Fortalecimiento de la Democracia, 2020).

- b) Entre las medidas que ya han sido sometidas para consideración de la Junta Electoral Central⁷, citaba las siguientes:
- Recomendar al electorado que se traiga el voto preparado.
 - Establecer que sea suficiente exhibir el sobre de votación previo a su introducción en la urna para evitar su entrega al presidente de la mesa.
 - Limitar la asistencia de público al escrutinio en función del aforo de los locales.
 - Aumento, si cabe, del número de colegios electorales y del número de mesas, dentro de los límites previstos en la Ley Orgánica del Régimen Electoral (LOREG).
 - Prescindir de la comunicación de datos provisionales de participación, para así limitar la presencia y circulación de los representantes de la Administración o habilitar medios telemáticos para que se envíe esta información.
 - Recomendar a los partidos y coaliciones electorales para que opten preferentemente por el nombramiento de interventores en mesa y descarten el nombramiento de apoderados.
 - Enviar de oficio la documentación a todos los electores para el ejercicio del voto por correo.
 - Que el personal de Correos, en el momento de entregar la documentación electoral, no recoja la firma del elector, y haga constar la acreditación de su identidad por medio de la exhibición del DNI u otro documento identificativo y dé fe de esta identidad.
 - Dar máxima difusión de la posibilidad del voto por correo.
 - Priorizar la entrada y la salida, es decir, el menor tiempo de permanencia en el colegio electoral, de aquellos electores vulnerables, en caso de riesgo de aglomeraciones, donde

⁷ Avalado por la Junta Electoral Central en acuerdos 88/2020, 56/2020, 125/2020.

sea posible, incluso, la organización de colas separadas, siempre que ello comporte que todos los electores puedan finalmente ejercer su voto.

- c) Otras propuestas que pueden ser tenidas en cuenta a futuro, aunque pueden requerir modificaciones legales, serían las siguientes:
- Prorrogar los plazos para la emisión del voto por correo.
 - Reservar franjas horarias de votación especiales para personas vulnerables (o posibles contagiadores).
 - Interrumpir las votaciones para llevar a cabo tareas de desinfección (sin abandonar la vigilancia de las urnas).
 - Alargar los horarios de votación.
 - Prorrogar los plazos para solicitar el voto por correo, y todos los plazos relacionados con la petición y emisión del voto de los residentes en el extranjero.
 - Aprobar un modelo de sobre y papeletas disponibles en línea que pueda ser imprimido remotamente por el electorado.
 - Permitir la solicitud del voto por correo, vía telemática, mediante un certificado electrónico (o sistema similar de acreditación), siempre que se garantice, sin ninguna duda, la identidad de la persona solicitante o, subsidiariamente, si esto no fuera posible, que se habilite la posibilidad de que la solicitud de voto por correo sea recogida en el propio domicilio de la persona votante por medio de personal de Correos.
 - Ampliar los horarios de las oficinas de Correos.

En todo caso, esas medidas no deberán afectar el ejercicio del derecho al voto, libre y secreto, por lo que la Junta Electoral Central ya ha advertido de algunas limitaciones a las posibles medidas que se pretendan desarrollar. Así, de acuerdo con la actual legislación electoral:

- En el caso de limitaciones de aforo y de establecimiento de distancias interpersonales en los actos de campaña electoral, hay que garantizar que las mencionadas medidas no se utilizan en detrimento del derecho a la información y, por lo tanto, hay que establecer el correspondiente equilibrio entre el acceso de público y el acceso de los medios de comunicación con finalidad informativa.
- Hay que descartar cualquier modalidad de voto electrónico que implique la no presencia del elector en el colegio electoral.
- Tampoco es posible, sin una modificación previa de la ley, implantar un sistema de urna móvil, ni trasladar la urna a otros espacios diferentes del colegio electoral durante la jornada electoral, ni establecer urnas segregadas por diferentes tipos de electores en función de las necesidades sanitarias.
- Tampoco se pueden suprimir las cabinas electorales, ni pueden faltar sobres y papeletas en los colegios electorales (la ausencia de sobres y papeletas de votación comportaría la interrupción inmediata de las votaciones).
- Finalmente, las medidas de limpieza y desinfección de los locales electorales que, ya sea de una manera regular o a causa de incidencias puntuales, se deban llevar a cabo no pueden implicar la interrupción de las votaciones ni la desatención de las urnas por parte de los miembros de las mesas.

6. CONCLUSIONES

La pandemia del COVID-19 y la necesidad de celebrar en tiempo y forma los procesos electorales han provocado el debate jurídico sobre el posible conflicto entre los derechos a la salud y al sufragio. En España, desde la declaración del estado de alarma a causa de la pandemia, se han celebrado tres procesos electorales a nivel regional de los que podemos sacar, conforme a la sentencia dictada por el TSJC el 1 de febrero de 2021, las siguientes conclusiones en relación con dicho conflicto:

Primera. El derecho al voto no se puede prohibir ni limitar. La periodicidad del ejercicio del derecho a elegir y ser elegido afecta la esencia del propio derecho.

Segunda. Por la dimensión colectiva del derecho al voto, puede considerarse legitimado cualquier elector o elegible para recurrir contra un aplazamiento indebido.

Tercera. El derecho a la salud también debe ser objeto de protección y debe evitarse que surja el conflicto con el derecho al sufragio. Para ello los poderes públicos han de anticipar y prestar las medidas necesarias a fin de mitigar riesgos de contagio y, al mismo tiempo, garantizar el derecho al voto.

Cuarta. La ausencia de previsión legal sobre los aplazamientos no significa que estén permitidos, sino que la voluntad de la legislación electoral es que los procesos electorales se desarrollen necesariamente en el tiempo predeterminado legalmente, sin interrupciones ni dilaciones indebidas. Por ello, y adoptando las medidas necesarias, debe evitarse cualquier aplazamiento.

Quinta. Si bien la sentencia ha impedido el aplazamiento, su pronunciamiento se refiere exclusivamente al caso catalán, por lo que no debe considerarse extensible con carácter general a futuro. De hecho, la propia sentencia justifica el aplazamiento en experiencias anteriores (casos gallego y vasco) y deja abierta la posibilidad de la prórroga, como última solución, si bien para ello tendrían que darse unas condiciones epidemiológicas imprevistas que impidieran votar con las debidas garantías de seguridad sanitaria y que se regulara tal posibilidad en el marco normativo del derecho de excepción.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Asimov, I. (2002). El sufragio universal. En *Cuentos completos*. [Volumen 1]. (Año de publicación del libro original 1955), pp. 59-77. Madrid, España: Ediciones B, S. A.

España. Gobierno de Cataluña. Comisión Jurídica Asesora (2020). *Dictamen 214/2020 del 17 de septiembre*. Recuperado de https://cja.gencat.cat/web/.content/continguts/actualitat/Ultims_dictamens/2020/8_Setembre/dictamen-0214-2020-13029_ES.pdf

España. Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Sala de lo Contencioso (2021a). *Recurso protección jurisdiccional 17/2021 FASE BL del 1 de febrero*. Recuperado de https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwjXpK-6k4_vAhVlu3EKHe7ABKMQFjAAegQIAxAD&url=http%3A%2F%2Fwww.juntaelectoralcentral.es%2Fcs%2Fjec%2Fdocumentos%2Ftsjc_sentencia_121_2021_01_02_2021.pdf&usg=AOvVaw2vIU7FVmUcUia3owWrrdWW

España. Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Sala de lo Contencioso (2021b). *Recurso SALA TSJ 121/2021-Piezaseparadasuspensión 17/2021 FASEBL*. Recuperado de http://www.juntaelectoralcentral.es/cs/jec/documentos/tsjc_121_2021_12_01_2021.pdf

Verlet, S. (1 de mayo, 2020). El dilema de qué hacer con las elecciones en tiempos de la covid-19. *El País*. Recuperado de <https://elpais.com/internacional/2020-04-30/el-dilema-de-que-hacer-con-las-elecciones-en-tiempos-de-la-covid-19.html> (2021)

Zorrakino, D. (11 de enero, 2021). Un informe del Govern sitúa el pico de presión en las UCI en vísperas de las elecciones, por lo que no se descarta aplazarlas. *20 minutos*. Recuperado de <https://www.20minutos.es/noticia/4539160/0/informe-govern-presion-pico-uci-elecciones-covid/>



RECENSIÓN
JURISPRUDENCIAL

DEMOCRACIA INTERNA PARTIDARIA: TRES RESOLUCIONES RELEVANTES Y UNA APROXIMACIÓN A LA JURISPRUDENCIA ELECTORAL

Wendy González Araya*

https://doi.org/10.35242/RDE_2021_32_16

Nota del Consejo Editorial



Recepción: 28 de junio de 2021.

Revisión, corrección y aprobación: 5 de julio de 2021.

Resumen: El artículo presenta una revista de la jurisprudencia electoral en material de democracia interna partidaria, deteniéndose en el análisis de tres resoluciones relevantes en la materia, dictadas en el último semestre, relativas a: 1) el cumplimiento partidario del principio de igualdad de participación; 2) el proceso de conformación de un partido político; y 3) la condición de inscripción electoral de los delegados de las asambleas y miembros de los comités ejecutivos.

Palabras clave: Democracia interna del partido político / Jurisprudencia electoral / Principio de igualdad / Participación política / Formación del partido político / Asamblea de partidos políticos / Delegados / Organización del partido político / Estructura del partido políticos.

Abstract: This article presents a review of electoral jurisprudence in the area of internal party democracy, stopping at the analysis of three relevant resolutions on the subject, issued in the last six months, relating to: 1) partisan compliance with the principle of equal participation; (2) the process of forming a political party; and (3) the electoral registration status of assembly delegates and members of executive committees.

Key Words: Political party internal democracy / Electoral jurisprudence / Equality principle / Political party formation / Political party / Assembly of political parties / Delegates / Organization of political party / Structure of political parties.

* Costarricense, abogada, correo wgonzalez@tse.go.cr. Letrada del Tribunal Supremo de Elecciones. Máster en Ciencias Jurídicas Avanzadas por la Universidad Pompeu Fabra. Máster en abogacía por el IDEC-Universidad Pompeu Fabra. Especialista en Arbitraje Internacional por el Ilustre Colegio de Abogados de Barcelona. Licenciada en Derecho por la Universidad de Costa Rica, graduación con honores.

1. NOTAS GENERALES SOBRE LA INCURSIÓN EN EL ENTRAMADO INSTITUCIONAL DE LA JUSTICIA ELECTORAL

Este aparte pretende hacer una breve referencia a la trascendencia del rol de la jurisprudencia electoral, en la implementación del mandato constitucional de democratización interna partidaria.

La democracia interna partidaria surge como una garantía innovadora por parte del Constituyente derivado (artículo 98 de la Constitución Política). Sin embargo, este gesto de generosidad no contó con una apoyatura institucional para su implementación, los partidos en ese momento eran reflejo del carácter elitista de la organización del poder. Se tenía un listado de derechos y garantías -exigencias de democratización interna partidaria- que debían hacerse efectivas en un sistema elitista y conservador del poder en manos de los partidos.

El Tribunal Supremo de Elecciones, con el reconocimiento del amparo electoral, realizó una pionera incursión al entramado institucional otorgando efectividad a la jurisdicción electoral, aprovechando el portillo abierto por la creación de la jurisdicción constitucional. De manera que logró, con el desarrollo de la jurisdicción electoral, poner al alcance de los ciudadanos herramientas efectivas para acercarse a esas promesas constitucionales de los derechos políticos electorales.

El amparo electoral fue el inicio de una serie de actuaciones jurisprudenciales encaminadas a ese propósito que promovieron, a su vez, la adopción de acciones legislativas en la misma dirección. En el Código Electoral de 2009, que contó con apoyo del órgano electoral durante su estudio y discusión, el legislador asume su obligación e instrumentaliza los derechos político-electorales contenidos en la norma constitucional. Surge así el principio de paridad, las regulaciones en materia de financiamiento partidario que se acercan más a los principios constitucionales de transparencia e igualdad en la contienda electoral, las normas de fortalecimiento a los partidos y de la garantía de su funcionamiento y organización democráticos, el reconocimiento legal de la jurisdicción electoral y las reformas a la estructura del Tribunal Supremo de Elecciones para fortalecerlo y garantizar el cumplimiento de su misión constitucional, entre otras.

Esa pionera acción del Tribunal Supremo de Elecciones, con la institucionalización de la justicia electoral, se ha visto reforzada con la apertura de esta la justicia internacional de los derechos humanos en materia de derechos políticos, materializada con la implementación de estándares internacionales que fortalecen este conjunto de derechos. La aplicación de estándares internacionales es reiterativa¹, tanto en resoluciones electorales como en las opiniones relativas a proyectos de ley

¹ En la resolución n° 5476-M-SE-2016 se invocó la conformidad de la interpretación realizada por el Tribunal Supremo de Elecciones en la resolución

sometidos a consulta, en los que se hace referencia a precedentes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con lo cual se ejerce un efectivo control de convencionalidad en procura de la extensión y fortaleza de los derechos políticos. Con estas prácticas se ha logrado acercar la justicia internacional de derechos humanos a los ciudadanos, a los militantes de los partidos y a los propios partidos políticos.

2. LA DEMOCRACIA INTERNA PARTIDARIA EN LA JURISPRUDENCIA DEL ELECTORAL

El principio de democratización interna partidaria debe interpretarse junto con el principio de autorregulación partidaria; ambos de fundamental importancia para el funcionamiento del sistema de partidos. El legislador, como desarrollo de la norma constitucional, contempló principios generales y una estructura mínima que debe contener todo partido inscrito a escala nacional (artículo 60 y 61 del Código Electoral), que establece un esquema piramidal que descansa en la asamblea nacional o asamblea superior, como órgano de máxima expresión de las bases del partido. No obstante, estas regulaciones son, en sí mismas, insuficientes para dar garantía al mandato constitucional, es necesario dotarlas de efectividad, es aquí donde debe rescatarse el rol que ha jugado el juez electoral.

El tribunal electoral ha procurado en su jurisprudencia delinear algunas reglas de estructura y funcionamiento de los partidos políticos que garanticen el cumplimiento del principio democrático, y ha velado por la efectiva implementación de estas. Sin entrar a analizar la ponderación realizada entre el principio democrático y el principio de autorregulación en las decisiones, lo que podría ser objeto de otro análisis, se expone en el cuadro adjunto algunas de las resoluciones más relevantes en la materia, sistematizadas en ejes temáticos.

En el **derecho de participación política intrapartidaria propiamente dicho**, se marca un hito procesal con el reconocimiento de un mecanismo de tutela efectivo de este derecho con la creación del recurso de amparo electoral, posteriormente, se reconoce el recurso de queja como vía para que los asambleístas disconformes con alguna actuación de la asamblea hagan valer la legalidad de esta. Además se han definido reglas democráticas en los procesos de renovación de

nº 3869-E-2006 con el Derecho Convencional, en tanto la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en la sentencia del caso López Mendoza vs. Venezuela) precisó que una sanción administrativa no puede tener incidencia sobre los derechos políticos: la inhabilitación para ejercitar tales prerrogativas solo puede ser dispuesta por un órgano jurisdiccional.

En las sentencias relativas a la inobservancia del principio de inocencia (en las que se discutió si una agrupación política podría limitar la postulación de correligionarios con causas penales en curso), el TSE invocó la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. De igual modo, en las resoluciones acerca de denuncias en las que se pedía a la Autoridad Electoral controlar la propaganda de ciertas tendencias, se precisó que no era dable la censura de tales mensajes y que “esos linderos del ámbito del control de este Tribunal sobre los mensajes políticos solo podrían traspasarse –de manera legítima– en situaciones extraordinarias, resolución 303-E-2000.

estructuras partidarias y de designación de candidatos a puestos de elección popular, tales como: el reconocimiento de la aspiración legítima de todo miembro activo de ocupar y permanecer en un puesto de dirección dentro de la estructura partidaria; el principio de reglas claras de previo a los procesos internos; la invalidez del condicionamiento de la inscripción de candidaturas al pago de sumas pecuniarias excesivas o plazos desproporcionados de militancia previa; la obligación de renovar periódicamente las estructuras; la prohibición de cargos vitalicios o indefinidos; la necesidad de que la decisión de postular candidatos sea respaldada por los representantes de la totalidad de la militancia -asamblea superior-; la sanción de no inscripción de candidaturas a los partidos que no cumplan con el proceso de remozamiento de sus estatutos internos; el principio de soberanía de las bases en el proceso de designación de candidatos a puestos de elección popular; y la regla de que la facultad de la Asamblea Nacional de decidir quiénes integran la oferta política a presentar al electorado no es irrestricta lo cual debe reenviar las postulaciones no ratificadas a su instancia de origen y el requisito de inscripción electoral de los delegados a las asambleas partidaria y de los miembros de los comités ejecutivos.

En cuanto a la exigencia de **transparencia en el funcionamiento partidario**, se considera tutelable, por la vía del amparo electoral, el derecho de los militantes de petición y pronta respuesta; se garantiza la plena autonomía administrativa y funcional de los tribunales de elecciones internas frente al resto de componentes del organigrama partidario; el principio de definición previa y transparente de las reglas de las contiendas internas partidarias; y se garantiza el acceso irrestricto de los correligionarios al listado de afiliados del partido, como condición indispensable para un activismo político eficaz.

En el tema de la **inclusión** destaca el avance en la participación femenina, pasando de un modelo de cuotas a un principio de paridad con alternancia vertical y horizontal, lo que provoca que los encabezamientos también deban ser paritarios. En esta materia, el TSE reconoce que existe una reserva en favor de la autorregulación de los partidos, que el órgano electoral no puede trascender imponiendo reglas que son de entera responsabilidad de los partidos, tal es el caso de la definición de procedimientos en los estatutos partidarios para garantizar los principios de paridad y alternancia.

3. TRES RESOLUCIONES RELEVANTES SOBRE EL TEMA DE LA DEMOCRACIA INTERNA PARTIDARIA

Las siguientes tres resoluciones tienen como hilo conductor la garantía del principio democrático en diferentes ejes de acción partidaria: el cumplimiento partidario del principio de igualdad de participación, el proceso de conformación de un partido político y la condición de inscripción electoral de los delegados de las asambleas y miembros de los comités ejecutivos.

3.1. RESOLUCIÓN N.º 0411-E8-2021 DE LAS 11:30 HORAS DEL 26 DE ENERO DEL 2021

Esta resolución analiza el tema de la paridad, pero desde una óptica instrumental, reconoce el derecho de los partidos para acceder al dato “sexo” del padrón a fin de verificar el cumplimiento de la paridad en el proceso de renovación de estructuras partidarias.

Luego de la Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos n.º OC-24/17 y en el ejercicio del control de convencionalidad, el Tribunal dispuso que a partir de 2018 (acta n.º 49-2018) en las cédulas de identidad no constaría impreso el dato “sexo” de la persona. Aunque mantuvo la posibilidad de visualizar tal información en la consulta pública web del sitio institucional. No obstante, la Sala Constitucional (resoluciones n.ºs 16787–2018 y 1068–2019) indicó que, si bien resultaba conforme al Derecho de la Constitución el seguir registrando el sexo biológico al momento de inscribir el nacimiento de una persona (con su consecuente almacenamiento en las bases de datos del Registro Civil), era ineludible la supresión de tal característica personal de la página web, porque tal dato debería considerarse como “confidencial” o de acceso “estrictamente restringido”.

En acatamiento a lo ordenado por la Sala Constitucional, la magistratura electoral, en el inciso c) del artículo octavo de la sesión ordinaria n.º 101-2019 del 22 de octubre de 2019, dispuso que el sexo registrado al nacer fuese excluido de las certificaciones físicas y digitales, civiles y electorales, que emitan el Registro Civil y el Registro Electoral. De ser necesario hacer constar dicha información; solo la persona a que se refiera ese dato o su apoderado especial podrá requerir una certificación literal; esta misma certificación se emitirá si está ordenado por mandamiento judicial.

En esta resolución se considera que el sexo biológico es un dato personal que se registra, se almacena y que no es de consulta o acceso públicos, en tanto son datos restringidos sobre los que debe demostrarse un interés legítimo para obtenerlos. Aunque el juez constitucional reconoció la relevancia de continuar asentando tal dato “por razones de seguridad jurídica, médicas y otras” (sentencia n.º 1068–2019).

El tribunal electoral estimó que una de esas razones de trascendencia es la de poder verificar el cumplimiento del principio de paridad en las nóminas de candidatos y en las delegaciones y órganos internos de los partidos políticos. De conformidad con la resolución electoral n.º 8764-E3-2019 de las 11:30 del 12 de diciembre de 2019, tal principio de participación igualitaria debe ser garantizado mediante la constatación de que, según el sexo biológico de los interesados, se tenga una conformación que incluya un 50 % de mujeres y un 50% de hombres, lo cual supone que -en instancias impares- la diferencia entre los miembros que pertenecen a uno u otro sexo no puede ser superior a uno.

Esas reglas resultan aplicables a las estructuras internas de las agrupaciones políticas (artículos 2 y 52 Código Electoral), por lo que es imprescindible que los encargados de sus procesos de renovación tengan acceso a la información que les permita verificar que las nóminas de las tendencias y la conformación final de la asamblea u órgano partidario, en efecto, cuenten con igual número de mujeres y de hombres.

En caso contrario, de no permitirse el acceso a la información del sexo biológico de sus correligionarios, se estaría generando una obligación legal para las agrupaciones cuya verificación de cumplimiento, dentro del partido, resultaría difícil cuando no imposible. Tratándose de una obligación legal, el propio poder público debe brindar las herramientas necesarias para que esas asociaciones voluntarias de ciudadanos puedan encauzar sus procesos electivos por las vías que permitan lograr tal fin. La necesidad de contar el dato “sexo” de la persona para el cumplimiento de la participación igualitaria, constituye el requisito de “interés legítimo” que prevé la jurisprudencia constitucional.

Ante la ausencia de desarrollo de legislación específica, el juez electoral recurre al artículo 9 del Reglamento n.º 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión Europea como un “parangón de derecho comparado” legítimo para este tipo de casos, según se extrae de la opinión jurídica n.º OJ-004-2021 emitida por la Procuraduría General de la República el 6 de enero de 2021, para reafirmar que a los partidos políticos, así como a las asociaciones sin fines de lucro, les asiste un interés legítimo de acceder al sexo registral de sus correligionarios con el fin de verificar previamente el requisito de paridad. Máxime cuando un militante -al postular su nombre a un cargo interno o de representación- da su consentimiento a que se dé una verificación de los requisitos legales y estatuarios, dentro de lo que se contemplaría la consulta a la respectiva base de datos en la que consta su sexo registral.

La autorización de acceso tiene como límite que tal dato no puede ser divulgado ni utilizado para fines distintos a los de cotejar el cumplimiento de la paridad y solo puede ser accedido por los miembros del Comité Ejecutivo Superior y los integrantes del Tribunal de Elecciones Interno del respectivo partido, como instancias responsables de los procesos de renovación de estructuras y designación de candidatos a los cargos de elección popular.

El tribunal electoral, además, señaló que cualquier mal manejo que se dé a los datos personales de los militantes podrá ser reclamado por la vía del amparo electoral, sin perjuicio de otro tipo de responsabilidad que alcancen al personero partidario y sin demérito de la suspensión al usuario del acceso a la información decretada por la administración electoral; decisión que puede ser combatida por la vía del recurso de apelación electoral.

3.2. RESOLUCIÓN N.º 1301-E3-2021 DE LAS 9 HORAS DEL 26 DE FEBRERO DEL 2021

En el marco de un recurso de apelación electoral interpuesto por el partido en formación Unión Pacífica Costarricense contra la denegatoria de fiscalizar varias asambleas cantonales dispuesta por el Departamento de Registro de Partidos Políticos, el tribunal electoral analiza la naturaleza del estatuto provisional de las agrupaciones políticas en el proceso de constitución e inscripción de un partido político y el cumplimiento del requisito de inscripción electoral en la conformación de las asambleas partidarias.

A. PROCESO DE CONSTITUCIÓN E INSCRIPCIÓN DE UN PARTIDO

Se diferencian dos momentos y procesos independientes entre sí para constituir e inscribir un partido. Una *primera fase de constitución* (agrupación a escala nacional), en la que se requiere la concurrencia de un mínimo de 100 ciudadanos (grupo solicitante), que hagan insertar esa voluntad en un “acta de constitución” que protocolizará un notario público. En este documento se consignarán las calidades de los interesados, la designación del comité ejecutivo provisional y los estatutos provisionales del partido (apego al artículo 52 CE). En esta fase, el comité ejecutivo provincial tomará las medidas y las acciones necesarias para procurar, con base en ese estatuto provisional, la integración de los órganos internos (incluye presentar esa acta a la administración electoral, realizar las convocatorias de las asambleas correspondientes y solicitar su fiscalización). Conformada la estructura partidaria, corresponde a la asamblea provisional superior ratificar los estatutos provisionales, como requisito previo y necesario para su inscripción resoluciones n.º 1407-E8-2012 y n.º 6104-E6-2018).

Este primer aporte de documentos al Departamento de Registro de Partidos Políticos no conlleva un análisis de legalidad del estatuto, sino un aviso del interés del grupo en conformar una agrupación política, especialmente, para autorizar la fiscalización de asambleas partidarias.

En una *segunda fase* (proceso de inscripción) la ley concede dos años, a partir de la fecha del acta notarial, para presentar la solicitud de inscripción ante la administración electoral.

El *primer momento* (constitución) encarna el ejercicio del derecho de asociación política, propiamente dicho. El *segundo* (inscripción), materializa la voluntad de los intervinientes para nacer a la vida jurídica como opción partidaria legítima con todas las facultades y obligaciones que esa condición ofrece, otorgándole exposición y visibilidad al propósito original. En esta segunda fase la administración electoral realiza un análisis de legalidad y constitucionalidad de los actos que deben cumplirse y se pronunciará sobre la inscripción o la denegatoria de la agrupación política.

B. LA INSCRIPCIÓN ELECTORAL COMO REQUISITO EN LA CONFORMACIÓN DE LAS ASAMBLEAS PARTIDARIAS

El Tribunal sostiene, como línea jurisprudencial, que en el proceso de renovación de estructuras -en los procesos de formación de partidos- los integrantes de sus asambleas de base y los militantes escogidos como representantes ante las distintas asambleas partidarias deben estar inscritos electoralmente en la circunscripción que representan. Esta regla pretende asegurar el principio democrático que rige el funcionamiento de los partidos políticos para procurar una adecuada representación de todas las zonas geográficas en la estructura interna partidaria (resolución n.º 919 de las 09 horas del 22 de abril de 1999), evitar el riesgo de subrepresentación en esas asambleas y la concentración de poder en grupos provenientes de determinadas regiones, de cara a la toma de decisiones importantes para esas circunscripciones (ver resolución n.º 2429-E3-2013 de las 14:53 horas del 15 de mayo de 2013).

3.3. RESOLUCIÓN N.º 2705-E3-2021 DE LAS 10:30 HORAS DEL 27 DE MAYO DEL 2021

Se analiza el recurso de apelación interpuesto por el partido De los Trabajadores contra la resolución del Departamento de Registro de Partidos Políticos n.º 0802-DRPP-2021, en la que, con ocasión del proceso de renovación de estructuras internas, se examinó los nombramientos aprobados por la Asamblea Cantonal de Carrillo. Se impugnó la acreditación de un personero partidario, porque la persona había sido acreditada de previo como tesorero suplente y delegado territorial en el cantón de San Ramón, sin que constara la presentación de la carta original de renuncia. El Tribunal analizó el ejercicio simultáneo de cargos en dos o más comités ejecutivos cantonales y la inscripción electoral de los miembros de los comités ejecutivos partidarios.

A. EJERCICIO SIMULTÁNEO DE CARGOS EN DOS O MÁS COMITÉS EJECUTIVOS CANTONALES

Como base de la decisión reafirmó la obligación de los partidos de contar con una estructura mínima y la obligación de renovarla periódicamente a través de mecanismos competitivos, como manifestación del principio democrático, lo contrario implicaría una desatención de su responsabilidad democrática -por negligencia o detentación del poder- en transgresión con el principio de pluralismo político. Los partidos les pertenecen a los ciudadanos que los integran y no a su dirigencia, y deben facilitar la conformación de una estructura que permita a sus miembros participar en la toma de decisiones, evaluar las actuaciones y exigir cuentas a sus dirigentes. Por eso, el legislador previó la creación de una organización mínima materializada mediante una serie de órganos partidarios que, de cara a ese flujo participativo de sus militantes, funjan como espacios de dirección, deliberación y ejecución conformando el andamiaje del organismo. Ese modelo de organización pretende, también, garantizar una adecuada representación con sus bases según la escala adoptada, articulada con una lógica ascendente. Por eso el proceso de remozamiento de los órganos partidarios implica completar en cada nivel la elección de los delegados territoriales.

El artículo 71 del CE contempla que, por cada asamblea partidaria, debe nombrarse un comité ejecutivo, órgano encargado de materializar los acuerdos de las instancias deliberativas. Las agrupaciones políticas, en el ejercicio del principio de autorregulación partidaria, han individualizado el marco funcional que delegan a esos órganos ejecutivos y sus labores van desde cuestiones administrativas o financieras, hasta la permanente coordinación, programación y planificación dentro de sus jurisdicciones y con todos los estamentos de la organización. Además, la custodia de documentos o libros de actas, emisión de certificaciones, recepción y control de militantes, elaboración de planes de trabajo, conformación y articulación de otros comités sectoriales, vigilancia de la ética de sus correligionarios, entre otras muchas funciones. La función más relevante es el apoyo logístico al trabajo político-electoral y organizativo durante los procesos electorales, porque las actuaciones propias de la campaña requieren su intervención diligente para que la puesta en escena del partido resulte exitosa en la circunscripción (por ejemplo, la posibilidad que les reconoce la ley para proponer fiscales o miembros de juntas cantonales o de recepción de votos). En definitiva, esos órganos son instrumentos o vehículos facilitadores de la proyección partidaria en sus zonas de influencia.

El Tribunal estima que el rol trascendental de estos órganos ejecutivos, en el desenvolvimiento de la estructura partidaria denota la imposibilidad de aceptar que una misma persona pueda integrar un número ilimitado de comités ejecutivos cantonales, incluso pertenecientes a diferentes provincias, se trata de una medida no autorizada normativamente, que desconoce y minimiza la importancia de estos estamentos en la estructura piramidal que caracteriza a estas agrupaciones. En concreto, apoya la prohibición de que una misma persona integre más de un comité ejecutivo en tres motivos:

- 1) Evitar el riesgo de comprometer la ejecución de los acuerdos, el posicionamiento partidario a nivel local y las aspiraciones político-electorales de los miembros de los correspondientes territorios, si el desempeño de labores en distintas jurisdicciones coincide en un mismo escenario espacio-temporal, de modo tal que la atención de unas solo pueda lograrse con el descuido o retraso de las otras.
- 2) La permisión de esa práctica podría favorecer la creación de oligarquías cerradas, en las que unas pocas personas monopolizarían la integración de un número ilimitado de comités ejecutivos para concentrar su poder en muchas (o en todas las) unidades territoriales.
- 3) Autorizar ese modelo propiciaría la creación o funcionamiento de partidos políticos “de papel” en los que bien podría simularse la existencia de toda una estructura ejecutiva a nivel nacional, a partir de la concurrencia de unas cuantas personas, las cuales obtendrían una desproporcionada ventaja frente a otras agrupaciones que sí asuman la tarea de integrar adecuadamente sus órganos.

B. SOBRE LA INSCRIPCIÓN ELECTORAL DE LOS MIEMBROS DE LOS COMITÉS EJECUTIVOS PARTIDARIOS

En la resolución n.º 1301-E8-2021, analizada en el punto anterior, el juez electoral dispuso el requisito de inscripción electoral del delgado de las asambleas partidarias. En esta ocasión estudia la exigencia de esta condición para los órganos ejecutivos y resuelve que estos cumplen el mismo modelo piramidal (lógica ascendente) que las asambleas y que la articulación de intereses regionales que descansa en las manos del órgano ejecutivo se desnaturalizaría si quienes detentan esos cargos no tienen un arraigo electoral en la circunscripción respectiva.

La condición de inscripción electoral de los miembros de comités ejecutivos es un instrumento que ofrece las condiciones para mejorar la inmediatez en el abordaje de las delicadas responsabilidades que rigen su actuar, además de garantizar un claro conocimiento de las problemáticas territoriales y una mayor capacidad de posicionar al partido a nivel local, a lo que se suma el interés directo que puede proporcionar su mayor cercanía a las aspiraciones político-electorales de los correligionarios de esa jurisdicción.

Esa medida también busca evitar o disminuir el riesgo de la concentración de poder en grupos o élites provenientes de otras regiones o de la misma cúpula partidaria, quienes -sin ningún arraigo electoral y a través de tales mecanismos directos- podrían extenderse y monopolizar la integración de comités ejecutivos de muchas (o todas las) unidades territoriales, lo que se traduciría en una desproporcionada ventaja para tales segmentos y provocaría efectos no deseados en la estructura partidaria y en el sistema de partidos políticos.

El Tribunal interpreta que para ser miembro de un comité ejecutivo (en cualquiera de sus niveles) también se requiere ser elector de la respectiva circunscripción electoral. Esa disposición se extiende, por idénticas razones, a los miembros de las fiscalías.

ANEXO

Instrumento	Resoluciones	Decisión
Tutela del derecho de participación interna partidaria		
Recurso de amparo electoral	303-E-2000	Creación del recurso de amparo electoral como medida de fomento de la DIP.
Desaplicación de normas estatutarias inconstitucionales	393-E-2000	Desaplicación de normas estatutarias vía recurso de amparo, por violar derechos constitucionales de los partidarios.
Recurso de queja	1457-E2-2015	Se reconoce una vía para que un asambleísta disconforme con alguna actuación de la asamblea en la que participó acuda al Registro Electoral a plantear las razones por las cuales considera que el acto no es válido. Esa instancia, como parte del proceso de revisión de legalidad que tiene a cargo, tiene la obligación de resolver la petición. Se trata de una vía para conocer de las disconformidades de los asambleístas que no forman parte del objeto de la acción de nulidad que puede interponerse en el plazo de cinco días hábiles siguientes a la celebración de aquella.
Participación política intrapartidaria		
Participación política intrapartidaria	6035-E1-2010 1725-E-2002	Todo miembro activo de un partido político puede tener la aspiración legítima de ocupar un puesto de dirección dentro de su estructura orgánica. Es un derecho fundamental el hecho de que los partidos políticos establezcan los mecanismos necesarios para garantizar que toda persona pueda, en igualdad de condiciones, buscar su materialización. Una vez alcanzado un puesto de dirección intrapartidario, no pueden existir remociones de carácter arbitrario, pues la agrupación debe disponer de medios para ejercer el derecho de defensa, antes de su desafiliación y, mutatis mutandis, cuando se desee remover a una persona de un cargo de dirección, esto debería efectuarse a través de los mecanismos previamente establecidos. Las medidas correctivas que adopte el partido, que puedan llegar a suprimir o limitar el derecho de participación política , por estar en juego derechos fundamentales, deben estar precedidas de un procedimiento, en el que el órgano competente, acredite la falta y aplique la sanción correspondiente.
Representación de la juventud en las nóminas de candidatos a puestos de elección popular	2769-E1-2013	Por mandato legal se promueve la participación de la juventud en la organización interna de los partidos políticos, queda librada a la potestad de autorregulación incorporar, en su estatuto o reglamentos, el mecanismo para dar cumplimiento a ese mandato. El mecanismo debe quedar definido previo a las elecciones correspondientes, a fin de dotar de seguridad jurídica y cumplir el principio de “reglas claras, resultados inciertos”.
Regulación de la representación de la juventud en estructuras internas y en nóminas de candidatos a puestos de elección popular. Las normas que rigen el proceso comicial interno deben formularse con claridad, dictarse antes de convocar a los precandidatos y una vez convocados no pueden ser modificadas	3331-E8-2015	a) los partidos políticos deben necesariamente consagrar en su estatuto el mecanismo para asegurar la representación de la juventud en los cargos de dirección interna y en las candidaturas a puestos de elección popular; b) una vez que dicho mecanismo ha sido consagrado estatutariamente, los partidos políticos pueden escoger si desarrollan normas puntuales en el propio estatuto o en un reglamento dictado al efecto; c) las normas que desarrollen el mecanismo incorporado estatutariamente para que las agrupaciones partidarias garanticen la representación de la juventud deben ser aprobadas por su asamblea superior, pues esa es una competencia indelegable; y, d) en virtud del principio de seguridad jurídica, esas reglas deben estar definidas y promulgadas antes de que se convoque la elección e inicie el proceso respectivo de inscripción de candidaturas.

Wendy González Araya

Requisitos partidarios para el ejercicio de la participación política		
Cobro de inscripción de precandidaturas y plazos de militancia previa	303-E-2000 y 0859-E-2001	Se dispuso que condicionar la inscripción de precandidaturas al pago de sumas pecuniarias excesivas o a plazos desproporcionados de militancia previa, vulnera el derecho fundamental de participación política.
Inscripción de precandidaturas	2173-E1-2017	Tres circunstancias para la determinación de una cuota de inscripción de precandidaturas: 1) cuota no imposible de pagar para los precandidatos; 2) la misma cuota para todos los precandidatos; 3) el monto que se cobre debe destinarse a la organización interna.
Imposibilidad de doble militancia simultánea en dos partidos políticos	3261-E8-2008 4012-E3-2009 5698-E1-2017 2434-E8-2021	La doble militancia en varios partidos políticos no se ajusta al diseño constitucional, porque la articulación de intereses sociales y la representación de distintas plataformas políticas encomendadas a los partidos en las sociedades democráticas se desnaturalizaría. Esta limitación al derecho de asociación tiene sustento en la propia naturaleza de las agrupaciones y el fin público que persiguen. El Tribunal entiende que la postulación a un cargo de elección popular supone un acto de afiliación a la respectiva agrupación política . La intervención de un militante en otra agrupación política (mediante actos que reflejen de manera inequívoca su decisión de desligarse del partido político y afiliarse a otro) supone la renuncia tácita e inmediata de la militancia ejercida hasta ese momento. Entre los actos que acreditan el nexo con un partido están: la designación y desempeño de cargos en la estructura interna partidaria, la asunción de candidaturas a cargos de elección popular, la participación en convenciones internas de la agrupación, la representación partidaria durante los comicios electorales, el ejercicio efectivo de los cargos de fiscal partidario o de miembro de mesa.
Validez de la exigencia de plazo mínimo de militancia partidaria para postulación	1131-E-2001 1659-E1-2013 2712-E1-2021	Se considera legítimo, de conformidad con el principio de autorregulación partidaria, que los partidos políticos exijan un lapso mínimo de militancia, como condición o requisito para postularse a cargos dentro de la estructura interna o a puestos de elección popular ya que, como regla de principio, representa un mecanismo para garantizar la pertenencia y adhesión ideológica del interesado. Resultado ajustado a derecho que sean los tribunales de elecciones internas los que se encargan de verificar el cumplimiento de este requisito.
Renovación de estructuras partidarias		
Proceso de renovación de estructuras partidarias	1536-E-2001	Establece la obligación de los partidos políticos de renovar periódicamente sus estructuras internas. No se aceptan los cargos vitalicios o indefinidos.
La condición de elector en la respectiva circunscripción de los delegados nombrados	2429-E3-2013	Cambio de criterio del Tribunal, con anterioridad solo se exigía el requisito de elector de la circunscripción en las asambleas distritales. El Tribunal reinterpreto la ley y estableció que para ser asambleísta se requiere ser elector de la respectiva circunscripción electoral, porque el artículo 67 CE establece un modelo de organización mínimo para las agrupaciones políticas que tiene como punto de partida la división territorial administrativa del país. Su estructura interna mínima está constituida por una asamblea cantonal, dependiendo de la escala cuenta con una asamblea provincial y nacional. Este modelo de organización (de representación territorial) pretende lograr que todas las zonas geográficas del país tengan una adecuada representación dentro de la estructura interna de los partidos políticos. Estableciendo como regla que todas las designaciones deben respetar los principios democráticos y de representatividad . El requisito de inscripción electoral del delegado cumple el principio de representatividad y evita el riesgo de subrepresentación en esas asambleas y la concentración de poder de grupos provenientes de determinadas regiones.
Proceso de renovación de estructuras partidarias.	3331-E3-2014	Los partidos están obligados a designar un suplente para cada uno de los miembros propietarios de los diferentes comités ejecutivos.

Proceso de renovación de estructuras partidarias.	6272-E1-2015	La respectiva asamblea superior goza de discrecionalidad política para disentir -en todo o en parte- de las designaciones de candidatos que hagan otros órganos del partido (cuando tengan tal facultad nominadora según las reglas internas), en tanto admitir lo contrario sería subordinar la instancia deliberativa máxima a la voluntad de un órgano inferior que podría no tener una integración de igual intensidad democrático-representativa.
Proceso de renovación de estructuras partidarias.	4918-E3-2013, 8414-E3-2015 y 8298-E3-20015	El proceso de renovación de una escala (y, consecuentemente, el proceso total de remozamiento) no estará completo, sino hasta tanto se hayan designado todos los puestos (representativos y de dirección) que integran la respectiva estructura territorial, lo anterior bajo la consecuencia de no inscribir las candidaturas a los cargos de elección popular. El numeral 48 del CE exige la renovación de estructuras de las agrupaciones políticas como requisito para inscribir candidaturas, en tanto tal decisión (la de postular) debe estar respaldada por los representantes de la totalidad de la militancia, sea, por la asamblea superior.
Proceso de renovación de estructuras partidarias.	5282-E3-2017 Matiza la interpretación anterior 4918-E3-2013	La regla trascendental para cumplir con las exigencias del ordenamiento jurídico-electoral es que no se autorice el avance en la renovación si no se han designado los respectivos delegados territoriales de la respectiva escala o nivel, pues estos son los que encarnan la representatividad de sus correligionarios y portan la legitimidad democrática necesaria para constituir, al final del proceso, la máxima autoridad de la agrupación. Para que cada agrupación política pueda continuar con su proceso de renovación de estructuras en cada espacio territorial e inscribir candidaturas a puestos de elección popular debe haber electo, al menos, todos los delegados propietarios a las asambleas distritales, cantonales, provinciales y los representantes ante la asamblea de la escala que funge como máximo órgano partidario. Dando la posibilidad de completar, posteriormente, la constitución de los órganos de dirección y ejecución. En este último caso, <u>el proceso de renovación no estará completo hasta tanto el partido político no acredite todos los nombramientos pendientes de los órganos ejecutivos o ajenos a las asambleas</u> , pero la consecuencia será no percibir contribución estatal en el ciclo electoral actual ni la inscripción de candidaturas para las elecciones inmediatas siguientes.
Proceso de renovación de estructuras partidarias	3462-E1-2017	Se amplía el plazo de vigencia del Comité Ejecutivo Superior y del Tribunal de Elecciones Internas del partido político, para que cumpla con el <u>remozamiento de sus estamentos internos</u> y para que la agrupación política tenga oportunidad de presentar candidaturas y participar en los próximos comicios nacionales. Se entendió que la exclusión del partido de la contienda electoral implicaría también la frustración de las aspiraciones políticas de los militantes interesados en postularse para ocupar los cargos en disputa.
Proceso de renovación de estructuras partidarias y regla de paridad	6255-E2-2017	El procedimiento de renovación de estructuras queda librado al principio de autorregulación partidaria; no obstante, el Tribunal puede declarar la nulidad de designaciones del partido para garantizar el cumplimiento de las normas internas y del mecanismos de compensación por paridad. El Tribunal dimensiona los efectos de la declaratoria de nulidad para no afectar el calendario electoral, de manera que mantiene los efectos de los actos dictados por los representantes removidos.
Proceso de designación de candidatos a puestos de elección popular		
Imposibilidad de dejar sin efecto las candidaturas postuladas por consulta popular	1671-E-2001	Principio de soberanía de las bases del partido. La voluntad superior de las bases no puede ser ignorada por los órganos representativos del partido, incluida su asamblea superior. Debe aceptarse que es válida la no ratificación de la nómina presentada por la Asamblea Provincial, decidida por la Asamblea Nacional; validez que se fundamenta en el hecho de que la decisión fue tomada mediante un procedimiento electoral ajustado a derecho y la posibilidad de aprobar o improbar, en todo o en parte, la designación de candidaturas propuestas, es propia de la discrecionalidad política atribuida por el artículo 74 del Código Electoral a la Asamblea Nacional.
Procedimiento de designación de candidatos a los puestos de elección popular	0046-E-2002	La Asamblea Nacional no puede abstenerse de ratificar a un candidato seleccionado en consulta popular.

Wendy González Araya

Negligencia de asamblea cantonal es presupuesto para que la Asamblea Nacional avoque funciones	5658-E2-2010 6065-E1-2010	La Asamblea Nacional queda habilitada para avocar las funciones de la asamblea cantonal, por lo que puede designar a los aspirantes, prescindiendo aquella de los nombramientos que, en principio, correspondían a esta última, cuando existe negligencia de la asamblea cantonal. En esa hipótesis se pretende evitar que la negligencia de los miembros de una asamblea inferior le impida a una agrupación partidaria postular candidatos en la respectiva circunscripción.
La designación válida configura un derecho subjetivo del candidato	4701-E2-2013 4418-E8-2015 5607-E8-2015	La designación válidamente efectuada de una persona como candidata a un puesto de elección popular dentro de un partido le confiere un derecho subjetivo, el cual debe ser protegido con independencia del resultado definitivo de la elección del cargo para el cual fue propuesto. La candidatura lícitamente obtenida no puede ser objeto de manipulaciones indebidas, producto de circunstancias coyunturales contrarias a los principios democráticos, cuyo cumplimiento es impuesto a los partidos por la propia Constitución Política. Pero esta regla se exceptiona si se ha designado a una persona que no cumple los requisitos que el ordenamiento jurídico exige para ocupar el cargo, en este caso la asamblea encargada de la postulación puede desconocer la designación.
Limites a la designación de candidatos por la Asamblea Nacional	4417-E1-2015 4532-E1-2015	La facultad de la Asamblea Nacional de decidir quienes integran -en definitiva- la oferta política por presentar al electorado no es irrestricta, porque existe una imposibilidad de las asambleas superiores para avocar las competencias de las asambleas cantonales -u otros órganos habilitados para proponer candidaturas- en la designación de candidatos a los cargos municipales de elección popular. La Asamblea Nacional puede rechazar las designaciones realizadas por las asambleas u órganos consultivos cantonales, pero está obligada a reenviar las postulaciones no ratificadas a su instancia de origen, la cual podrá: a) sustituir las designaciones no ratificadas debiendo elegir entre las fórmulas o aspirantes que, cumpliendo con los requisitos previstos por la agrupación política, participaron en el proceso interno (principio democrático y derechos de las personas) salvo caso de candidaturas únicas; b) insistir en su posición inicial reiterando las nóminas no ratificadas.
Doble rechazo de ratificación de candidatos abre la competencia de la Asamblea Nacional para designar	4418-E8-2015 6170-E3-2010	No existe inconveniente alguno para que las diferentes asambleas cantonales sustituyan las nóminas o los candidatos o candidatas no ratificados por la Asamblea Nacional por otros distintos. Si esos órganos inferiores insisten en la postulación no ratificada, la Asamblea Nacional puede reconsiderar su postura inicial y ratificar las candidaturas rechazadas en un principio. Sin embargo, si la Asamblea Nacional mantiene su postura y <u>por segunda ocasión</u> no ratifica las designaciones efectuadas por las asambleas cantonales, la insistencia de los órganos inferiores en su propuesta se entiende que abre la competencia del órgano máximo del partido para efectuar directamente las designaciones -al igual que pasa cuando la asamblea cantonal no se realiza una designación-, pues se considera una omisión propia y atribuible al órgano inferior, lo que habilita a la Asamblea Nacional para hacer directamente los nombramientos, los cuales, por obvios motivos dado que es el órgano superior el que hace la nominación, no requerirán de ratificación posterior.
Comicios cantonales: Proceso de postulaciones en casos de convocatorias fallidas a asambleas cantonales y no inscripción de candidaturas	4808-E8-2019	Corresponde a la agrupación política, en el ejercicio de su derecho de autorregulación partidaria, determinar si, luego de haberse realizado convocatorias fallidas a las asambleas cantonales y ante la no inscripción de precandidaturas o si quedaran puestos por elegir, habilita una convocatoria extraordinaria para inscribir postulaciones que conocerá la Asamblea Nacional. Eso si, de optarse por la vía de un nuevo período de inscripción este no puede ir en detrimento de las pautas de la jurisprudencia electoral sobre las dinámicas de nominación, elección y ratificación de precandidaturas y candidaturas.
Control de funcionamiento interno partidario		
Alcance de la potestad autorregulatoria en el funcionamiento interno partidario	8612-E8-2012	Se aclaran temas de funcionamiento interno partidario sobre clubes políticos, uso de locales para la celebración de asambleas, donaciones en especie y pago de membresías.

Transparencia		
Derecho de petición y pronta respuesta	957-E-2001	Se reconoce como derecho tutelable por la vía del amparo electoral el derecho de los militantes para formular peticiones y de recibir pronta respuesta por parte de las autoridades partidarias.
Tribunal de Elecciones Internas	1151-E1-2013	Se define a los tribunales de elecciones internas como el "...órgano natural para la organización, vigilancia y organización de la actividad electoral de esas agrupaciones"; para cumplir su cometido y por disposición expresa del legislador (numeral 74), <u>cuentan con plena autonomía administrativa y funcional</u> frente al resto de componentes del organigrama partidario, a fin de que garanticen, con actuaciones imparciales, objetivas y transparentes, la participación democrática de los correligionarios.
Definición previa y transparente de reglas electorales	1532-E1-2017	Se establece como condición esencial en la contienda electoral -incluidas las intrapartidarias- la definición previa y transparente de las reglas que regirán.
Acceso al registro de militantes	2132-E8-2017	Los correligionarios pueden acceder irrestrictamente al listado de afiliados del partido, por ser una condición indispensable para un activismo político eficaz.
Participación femenina		
Garantía del 40 % de participación femenina	1863 de las 9:40 horas del 23 de septiembre de 1999	Se interpreta que el 40 % debe reflejarse en puestos elegibles de las nóminas (según el promedio resultante del historial electoral de cada partido).
Incumplimiento de cuotas	4382-E8-2015	El incumplimiento de la cuota se sanciona con la no inscripción de la respectiva lista de candidaturas.
Principio de paridad con alternancia	3603-E8-2016	El Código Electoral establece el "principio de paridad con alternancia", se interpreta que además de la alternancia vertical en las listas de candidaturas a diputaciones, debe extenderse horizontalmente y que los encabezamientos también deben ser paritarios.
Aplicación extensiva del principio de paridad al encabezamiento de las nóminas de candidaturas a cargos municipales de elección popular.	1724-E8-2019	Se extendió, en forma unánime, el componente horizontal al encabezamiento de las postulaciones a nivel municipal cuyas características particulares así lo permitieran, es decir, aquellas destinadas a competir por cargos plurinominales o colegiados (regidurías, concejalías de distrito y concejalías municipales de distrito). La paridad debe verificarse: a) entre encabezamientos de las diferentes nóminas para regidores propietarios (correspondientes a una misma provincia); b) entre los primeros lugares de las diferentes nóminas para concejales de distrito (pertenecientes a un mismo cantón); y c) entre los encabezamientos de las diferentes nóminas para concejales municipales de distrito (pertenecientes a un mismo cantón). Se exceptuaron tres supuestos concretos por carecer de nóminas paralelas (en la misma circunscripción territorial) que permiten construir la paridad de encabezamientos: a) candidaturas a las regidurías presentadas por agrupaciones cantonales; b) listas presentadas por coaliciones; c) nóminas que los partidos políticos presentan para las concejalías municipales de distrito que sean únicas en el cantón. El TSE reconoce que existe una reserva en favor de la autorregulación de los partidos, porque el legislador estableció una reserva a favor de los partidos que no puede trascender el órgano electoral imponiendo reglas que son de entera responsabilidad de los partidos, ese es el caso de la definición de procedimientos en los estatutos partidarios para garantizar los principios de paridad y alternancia en sus nóminas a cargos de elección popular, siempre que cumplan dos requisitos esenciales: a) consagrarlo en una norma jurídica discutida y aprobada por la asamblea superior de la agrupación y b) disponerlo antes de convocar el proceso electivo interno, sin que puedan modificarlo una vez que se haya convocado. El incumplimiento del régimen paritario expone a las agrupaciones al reacomodo por sorteo de los encabezamientos presentados. Se dimensionaron efectos postergando la aplicación de la reglas hasta los comicios municipales del 2004. Por mayoría se entendió que las reglas de paridad con alternancia deben mantenerse incólumes en las nóminas de candidaturas a alcaldías, sindicaturas e intendencias (así como sus respectivas suplencias).

R E V I S T A

DERECHO ELECTORAL

RESEÑAS
BIBLIOGRÁFICAS

Revista Mundo Electoral
Año 14, n.º 40, Abril 2021
Panamá: Tribunal Electoral

La edición n.º 40 de la Revista Mundo Electoral es inaugurada con el artículo “Controles de constitucionalidad y de convencionalidad en materia electoral”, de la magistrada suplente del Tribunal Supremo de Elecciones de Costa Rica, Zetty María Bou Valverde. La autora analiza el rol de la Sala Constitucional y el Tribunal Supremo de Elecciones en el desarrollo de los derechos humanos en Costa Rica con énfasis en las acciones implementadas por esta última institución.



Fausto Bruno Fernández Pérez, presidente del Cuerpo de Delegados Electorales del Tribunal Electoral de la República de Panamá, presenta “Delegados Electorales: ciudadanos voluntarios de honor” en el que reseña la creación, desarrollo e impacto del Cuerpo de Delegados a quienes les brinda un homenaje.

El tercer artículo se titula “Orígenes comunes de los Cuerpos de Delegados Electorales de Costa Rica y Panamá” del jefe del Cuerpo Nacional de Delegados del Tribunal Supremo de Elecciones de la República de Costa Rica, Sergio Donato Calderón. En este texto, a modo de tributo, el autor reseña y establece los puntos de conexión y semejanza entre el Cuerpo Nacional de Delegados de Costa Rica y el Cuerpo de Delegados Electorales de Panamá.

Con el título “La ética y la transparencia en tiempos de pandemia” Miguel Dayán Barrera, asistente legal en la Oficina Jurisdiccional del Segundo Distrito Jurisdiccional del Tribunal Electoral de Panamá, escribe sobre cómo la pandemia dejó en evidencia la crisis de valores en Panamá, y a la vez analiza la importancia de la ética y la transparencia como armas para contrarrestar la crisis económica y sociopolítica que ha traído el virus. Reflexiona el autor: “La pandemia constituye una oportunidad de dar una mirada hacia atrás e identificar las equivocaciones y errores que han propiciado la crisis de valores, y apostar por la construcción de un nuevo escenario socioeconómico que resurja como el ave fénix de las cenizas de un sistema corrupto”.

A continuación, el artículo de Fabricio José Madrigal Castillo, docente de Técnico de Diseño Web en el Centro de estudios BYTE, intitulado “Abstencionismo en Costa Rica: Elecciones municipales” realiza un ensayo sobre los principales motivos del abstencionismo en las pasadas elecciones municipales celebradas en Costa Rica. Además, analiza el comportamiento de los porcentajes del abstencionismo, cómo estos ascienden y descienden, para ello esboza algunos procesos y características electorales.

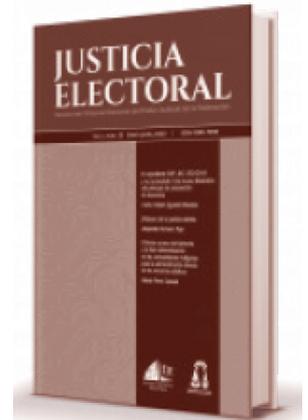
“Democracia y transparencia: Una relación histórica”, bajo este título Alfredo Manuel Carles Broce, investigador académico del Instituto Nacional de Estudios Democráticos del Tribunal Electoral de Panamá, reflexiona sobre la relación entre democracia y transparencia. Para ello, presenta a cada concepto a lo largo de la historia y concluye con la afluencia de ambos elementos en la sociedad, política e institucionalidad de Panamá.

El séptimo artículo de la revista lo escribe Juan Diego Alvarado, investigador académico del Instituto de Estudios Democráticos del Tribunal Electoral de Panamá. A partir del título “La afiliación partidista: La dimensión inexplorada de los partidos políticos en Panamá”, el autor analiza la situación partidaria en Panamá y desde una perspectiva comparada, histórica y geográfica pretende responder: cuáles son nuestros partidos, quiénes y por qué pertenecen a ellos y cómo la membrecía partidista se entrelaza con otros fenómenos políticos y sociales.

Termina esta edición de la revista con las secciones: Eventos (información breve de varias actividades); ¿Quién es quién en el Mundo Electoral? (pequeñas biografías de personajes políticos latinoamericanos); Electo Tips (reseña sobre delegados electorales de Costa Rica y Panamá; y sobre el voto femenino en Chile); Glosario (en esta ocasión solo analiza el término ‘abstencionismo’) y Calendario Electoral (fechas de comicios electorales de diferentes países).

Gustavo Arroyo Godínez
Secretaría Académica

Revista Justicia Electoral
Revista del Tribunal Electoral del Poder Judicial
de la Federación
Vol. 1, n.o 25.
Enero-junio 2020



La edición número 25 de la Revista Justicia Electoral del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación Mexicana la inaugura el artículo de José Antonio Pérez Parra, secretario de Estudio y Cuenta de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, intitulado “Acciones afirmativas electorales para personas con discapacidad en México. Una necesaria implementación”. El texto expone el panorama en materia electoral de las personas con discapacidad en México y las determinaciones judiciales tomadas por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación para la inclusión de estas personas en cargos de elección popular.

El abogado especialista en Juicio de Amparo por la Universidad Panamericana y máster en Argumentación Jurídica por la Universidad de Alicante, Rafael Cruz Vargas, presenta el artículo “Ajustes jurisdiccionales por razón de género en las listas de representación proporcional. Una acción afirmativa judicial”. La obra analiza tres sentencias (Caso Coahuila SUP-REC-936/2014 y acumulados, Caso Zacatecas SUP-REC-1150/2018 y Caso Sinaloa SUP-REC-1368/2018) consideradas clave en el andamiaje de la acción afirmativa en pro de hacer efectivos los derechos político-electorales de las mujeres, particularmente en el acceso a cargos de elección popular.

Yussef Francisco Flores Ramírez, maestro en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México, bajo el título “Cuotas de género en materia agraria. Una propuesta de interpretación analógica a la luz de los criterios judiciales del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación”, plantea una interpretación integradora de las normas que versan en torno a las cuotas de género en el derecho agrario mexicano mediante la aplicación analógica de algunos criterios jurisdiccionales sostenidos por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación durante la vigencia de la legislación electoral federal expedida en 2008. En el desarrollo del texto se propone una opción jurídica para suplir las lagunas de la Ley Agraria en la regulación de las cuotas de género.

El cuarto artículo lo escribe Alejandra Romero Trejo, licenciada en Derecho y candidata a maestra en Marketing Político por la Universidad Autónoma de Durango, intitulado “(Ab)usos de la justicia abierta”. El texto aborda los retos de la función jurisdiccional para migrar hacia las nuevas plataformas digitales. A la vez cuestiona: ¿qué tan conveniente es que las juezas, los jueces, las magistradas y los magistrados interactúen libremente en las redes sociales? Para concluir con una discusión acerca de los usos y abusos de la justicia abierta.

Mario Arturo Díaz Ocheita, maestro en Derecho Constitucional y Amparo por la Universidad Modelo Mérida, elabora el quinto artículo con el título “El *amicus curiae* en serio. La modulación de la figura del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación como instrumento de justicia abierta”, analiza la figura del *amicus curiae* o amigo del tribunal a partir de la línea jurisprudencial construida por el Tribunal Electoral. Asimismo, presenta los nuevos canales de participación y plantea cómo la democracia deliberativa de opinión y participación se enriquece con este instrumento.

A partir del título “Justicia abierta. Compromisos pendientes de la agenda internacional”, el licenciado, especialista, maestro y doctor en Derecho, César Omar Castro Márquez, estudia los compromisos adquiridos por México, nacidos en el seno de organismos internacionales, como la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible y la Alianza para el Gobierno Abierto y su repercusión en los planes de acción en materia de gobierno abierto. Además, aborda si los órganos del Poder Judicial de la Federación, y en particular el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, tienen los elementos suficientes para dar cumplimiento a los compromisos de la alianza internacional; y, por otro lado, presenta los elementos de justicia abierta que se encuentran pendientes de implementar.

Roberto Carlos Leal García, especialista en Justicia Electoral por la Escuela Judicial Electoral, presenta el séptimo artículo de la revista “El procedimiento de cadena de custodia en derecho electoral”, en el cual se desarrolla un estudio sobre la cadena de custodia y la manera cómo se ha desarrollado esa mutación en el derecho electoral. El autor aborda los problemas de usar la herramienta de cadena de custodia en materia electoral, la importancia de la oralidad, la importación del derecho penal al derecho electoral de esta figura y concluye con la presentación de lo peligroso de este procedimiento.

A continuación, Juan Andrés Miño, profesor de la Universidad Nacional de Tres de Febrero, presenta “La integridad de los procesos electorales en el marco de la protección de los derechos humanos”. El artículo analiza los criterios y las recomendaciones establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos acerca de la integridad de los procesos electorales; con énfasis en tres aspectos del proceso electoral: la conformación e independencia de los organismos de administración electoral, el rol de la justicia electoral y la gobernanza electoral en países federales.

El novelo artículo intitulado “La institucionalización de los partidos políticos en México y sus formas de alianza” es escrito por Margarita García Álvarez, doctora en Ciencias Jurídicas por la Universidad Autónoma de Querétaro. El texto trata la evolución de los partidos políticos y cómo su institucionalización es una herramienta para asegurar su autoconservación, y a la vez analiza el papel de las coaliciones como un factor de debilitamiento de las agrupaciones políticas.

Prosigue el artículo de Rainer Hurtado Navarro, vocal secretario de la Junta Distrital Ejecutiva del Distrito Federal 02 del Instituto Nacional Electoral en Coahuila, “Interacción entre el sistema electoral y el sistema de partidos en las elecciones de diputados al Congreso de Coahuila”, donde se analiza la manera en que la interacción entre el sistema electoral y de partidos en las elecciones de diputados al Congreso de Coahuila (2011, 2014, 2017) ha incidido en el tamaño de la asamblea, la proporción entre escaños de mayoría relativa y de representación proporcional, y los criterios técnicos de las instituciones electorales. Además, visualiza los elementos determinantes en la proporcionalidad de las fuerzas políticas en el Congreso del estado y en la expulsión de las opciones menos eficientes fuera del sistema de partidos.

Oscar Guillermo Barreto Nova, especialista en Derechos Humanos, presenta el undécimo artículo de la revista “El Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación como garante de la convencionalidad previo a la entrada del modelo de control difuso de convencionalidad en el Estado mexicano”. Con este título el autor busca evidenciar el carácter del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación como garante de la convencionalidad previo a la reforma de junio de 2011 en materia de derechos humanos. Para ello analiza jurisprudencia del Tribunal, a fin de definirlo como tribunal constitucional y como autoridad que tutela la convencionalidad desde antes de la entrada del modelo difuso de convencionalidad en el sistema jurídico mexicano.

“Justicia constitucional sin supremacía” constituye el título del artículo elaborado por Marta Daniela Avelar Bautista, investigadora de la Escuela Judicial Electoral del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. El texto describe la evolución histórica de la supremacía constitucional a partir del análisis de las ideas fundamentales plasmadas por el juez Edward Coke en el caso Bonham (Inglaterra) y de diversos precedentes en Estados Unidos de América, contrastando y analizando su aplicación e interpretación en México.

Fernando de la Peza Berríos, profesor-investigador de la Escuela Judicial Electoral del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y Alexander Reyes Guevara, investigador de la Escuela Judicial Electoral del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, escriben “Reelección, ¿un derecho humano?”. Los autores analizan el discurso de la reelección como derecho humano; para ello, ofrecen un panorama de su regulación en países de América Latina. Introducen una tipología o clasificación de las reglas por medio de las cuales se niega o se permite la reelección. Su análisis concluye con las experiencias en Costa Rica y Bolivia, a fin de mostrar dos casos concretos en los que la reelección se consideró un derecho legítimo, a pesar de violentar la constitucionalidad y la legalidad.

El último artículo de esta edición es realizado por Waldo López Blanco, funcionario del Instituto Electoral Puebla, intitulado “Los hijos marginados de la patria chica. Constancia de residencia o vecindad: documento conculcatorio de un derecho político-electoral de los no nativos”. En esta

obra se expone sobre la constancia de residencia solicitada exclusivamente a los no nativos y los conceptos más importantes relacionados con ese tipo de constancia como un acto inconstitucional que atenta contra el derecho a ejercer funciones públicas, así como también en detrimento de los principios de igualdad, no discriminación, progresividad y pro persona. Concluye el autor con propuestas para mejorar la situación.

La sección denominada “Análisis de sentencias” en esta ocasión se compone del abordaje de cinco resoluciones. El primer caso es desarrollado por Carlos Rubén Eguiarte Mereles, consejero electoral del Instituto Electoral del Estado de Querétaro, con el título “El expediente SUP-JDC-352/2018 y su acumulado. Una nueva dimensión del principio de presunción de inocencia”, en el que se estudia el reconocimiento del derecho al voto activo de todas las personas que se encuentran en prisión preventiva y que no han sido sentenciadas. Seguidamente, Abel Casasola Ramírez, maestro en Derecho Parlamentario, analiza la jurisprudencia 23/2010 del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y casos similares, referente a medidas cautelares en elecciones locales en materia de propaganda en radio y televisión por hechos presuntamente contraventores de normas estatales; bajo el título “Procedimiento de adopción de medidas cautelares en materia de radio y televisión en procesos electorales locales”.

El tercer caso es presentado por Gerardo García Marroquín, director general de Averiguaciones Previas y Control de Procesos de la Fiscalía Especializada en Delitos Electorales, cuyo título es “El caso de la nulidad de la elección del ayuntamiento de Monterrey, sentencia SUP-REC-1638/2018. Análisis de la exposición probatoria en el supuesto de violación de la cadena de custodia”. En el documento se realiza un análisis de la sentencia SUP-REC-1638/2018 y acumulados, en la cual la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación declara la nulidad de la elección del municipio de Monterrey, Nuevo León, por considerar que hubo irregularidades graves que vulneraron principios constitucionales rectores de los procesos electorales y que no existió certeza en los resultados obtenidos en la jornada electoral de 2018.

A continuación, el artículo de José Ramón Narváez Hernández, profesor-investigador de la Escuela Judicial Electoral, intitulado “Marginación indígena y elecciones. Una reflexión con pretexto del análisis de las sentencias SUP-JDC-1069/2017 y SUP-JDC-1088/2017” estudia el intento de diversos grupos indígenas de conformar una candidatura independiente común para la última elección presidencial de México, e introduce las adversidades del régimen electoral que no facilitaron la concreción del objetivo de estos grupos indígenas. Cierra esta sección María Pérez Cepeda, consejera del Instituto Electoral del Estado de Querétaro, con el artículo “Criterios acerca del derecho a la libre determinación de las comunidades indígenas para la administración directa de los recursos públicos”. La autora analiza el criterio sostenido por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (SUP-JDC-1865/2015) en la que estableció el alcance del derecho a la autodeterminación en la participación política efectiva.

Concluye la revista con el apartado “Reseñas”, donde se presentan resúmenes de las obras: *¿Por qué tomarse la molestia de hacer elecciones? Pequeño manual para entender el funcionamiento de la democracia*; *Sociología cultural. Formas de clasificación en las sociedades complejas*; y *La libertad de expresión en los noticieros. Los retos en tiempos electorales*; de los autores Adam Przeworski, Jeffrey Alexander y Guillermo Antonio Tenorio Cueto, respectivamente.

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