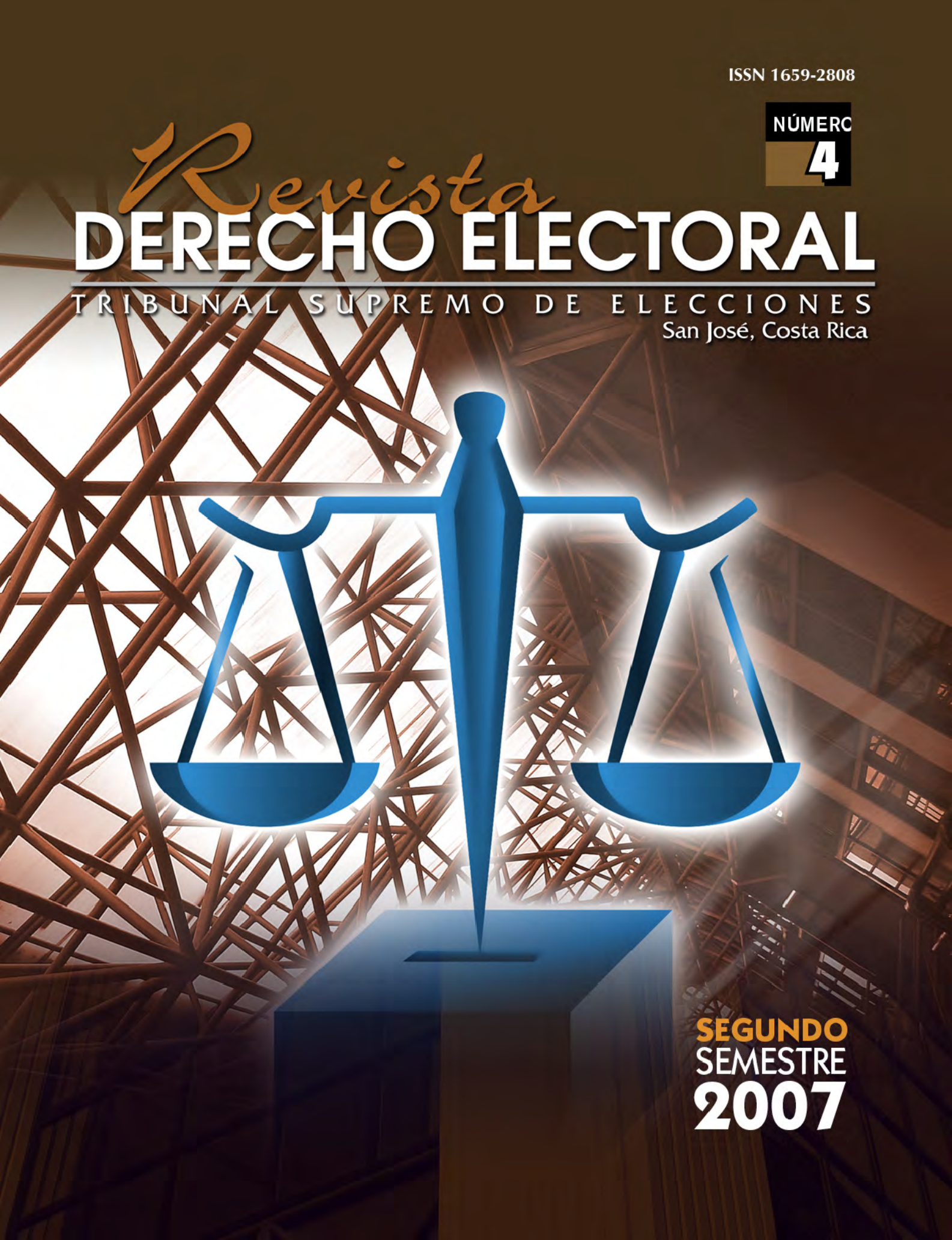
ISSN 1659-2808

NÚMERO 4

Revista DERECHO ELECTORAL

TRIBUNAL SUPREMO DE ELECCIONES

San José, Costa Rica



SEGUNDO SEMESTRE 2007

DIRECTOR
Luis Antonio Sobrado González

SUBDIRECTOR
Alejandro Bermúdez Mora

CONSEJO EDITORIAL
Luis Diego Brenes Villalobos (Coordinador)
Arlette Bolaños Barquero
Luis Bolaños Bolaños
Olivier López Jiménez
Mary Anne Mannix Arnold
Rocío Montero Solano
Juan Luis Rivera Sánchez

DISEÑO:
Alex González González

DIAGRAMACIÓN
Imprenta Nacional

Dirección URL
www.tse.go.cr/revista/revista.htm

Para consultas, sugerencias y publicaciones:
bibliotecatse@tse.go.cr

Publicación electrónica semestral, registrada en los
siguientes servicios de información:

Directorio Latindex (Catálogo)
Biblioteca del TSE (Indexación)
Programa Mundial Divulgación de Investigación

Los artículos firmados son responsabilidad del autor y no necesariamente reflejan el pensamiento del Tribunal Supremo de Elecciones.

342.07
R

Revista de derecho electoral / Tribunal Supremo de Elecciones. – no. 1 (Primer semestre 2006)-.
San José, C.R. : Ediciones Tribunal Supremo de Elecciones, 2006-.
v

ISSN 1659-2808

Semestral

1. Derecho electoral. 2. Legislación electoral. 3. Partidos políticos. 4. Elecciones. 5. Derecho registral. 6. Publicaciones periódicas I. Tribunal Supremo de Elecciones.

SITSE

Para distribución y canje:
BIBLIOTECA DEL TSE

ÍNDICE

PRESENTACIÓN
Pág. 1

Autores Invitados
Una reconsideración de las garantías electorales ante las nuevas modalidades de (e-) votación
María Vicenta García Soriano

Aportes desde el TSE

La inscripción automática de electores en el ordenamiento electoral costarricense
Luis Antonio Sobrado González

Ley de paternidad responsable y Registro Civil
Irene Montanaro Lacayo y Luis Antonio Bolaños Bolaños

Colaboraciones externas

El régimen electoral uruguayo
Carlos Alberto Urruty Navatta

Sinopsis de la justicia electoral en Chile
Pablo Marshall Barberán

Sección especial sobre Referéndum

Referéndum y participación ciudadana en las democracias contemporáneas
Manuel Alcántara Sáez y Patricia Marenghi

Las instituciones de la democracia directa a nivel nacional en América Latina: un balance comparado 1978-2007
Daniel Zovatto Garetto

The Use and design of referendums: an International IDEA working paper
Andrew Ellis
Uso y diseño de referendos: un ensayo práctico desde IDEA internacional (Traducción no oficial)

Primera experiencia de referéndum en Costa Rica: regulación y alcances
Luis Antonio Sobrado González

Reseña bibliográfica

Libro "La tentación populista: una vía al poder en América Latina", de Flavia Freidenberg,. Madrid, España : Editorial Síntesis, 2007

Anexos

Bibliografía sobre Referéndum y TLC. Documentos ubicados en el acervo de la Biblioteca del Tribunal Supremo de Elecciones

PRESENTACIÓN

La Dirección de la Revista de Derecho Electoral del Tribunal Supremo de Elecciones de la República de Costa Rica se enorgullece de presentar su cuarto y más reciente número y aprovecha la oportunidad para informar de la incorporación de la Revista a los prestigiosos catálogos Latindex (Sistema Regional de Información en Línea para Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal, www.latindex.org) y el Programa Mundial de Divulgación e Investigación (www.dimasdi.org), así como de su inclusión e indexación en la base de datos de la Biblioteca de este organismo electoral.

En la presente edición nos acompaña como autora invitada la distinguida académica española María Vicenta García Soriano, Doctora en Derecho por la Universidad de Valencia, España, y autora de un importante número de reconocidas obras especializadas en la materia electoral, quien nos honra con un interesantísimo ensayo sobre los retos que enfrentan los organismos electorales con la introducción de las Tecnologías de la Información y Comunicaciones (TIC) en los procesos electorales, en concreto respecto de las garantías electorales ante las nuevas modalidades de votación electrónica.

En la sección "Aportes desde el TSE", el Magistrado Luis Antonio Sobrado nos presenta un artículo titulado "La inscripción automática de electores en el ordenamiento electoral costarricense", en el cual se analiza el carácter centralizado, su depuración diaria y automatizada y otras particularidades de dicho registro, así como su importancia en el engranaje electoral del país. Asimismo, los licenciados Irene Montanaro y Luis Antonio Bolaños, destacados funcionarios del Registro Civil, comentan los alcances y la trascendencia de la Ley de Paternidad Responsable, de reciente promulgación en Costa Rica.

La sección "Colaboraciones externas" cuenta con la participación del Dr. Carlos Urruty, Magistrado Presidente de la Corte Electoral de la República Oriental del Uruguay, quien reflexiona sobre la organización del régimen electoral uruguayo, lo cual representa un eru-

dito complemento del aporte que hiciera en el tercer número de esta Revista sobre la importancia de los organismos electorales. Además el señor Pablo Marshall, Investigador de la Escuela de Derecho de la Universidad Adolfo Ibáñez de Santiago de Chile, expone una valiosa sinopsis referente a la justicia electoral chilena.

Ante la coyuntura político-electoral de Costa Rica que representa la organización, por primera vez en su historia, de un proceso de referéndum a escala nacional, se tornaba obligada una Sección Especial dedicada a los institutos de democracia directa, en la que se recopilan las participaciones en los foros que sobre el particular ha realizado el Tribunal Supremo de Elecciones, en forma reciente y como parte de su labor divulgativa e informativa. La ponencia que en las instalaciones del Tribunal Supremo de Elecciones realizara el distinguido catedrático y Vicerrector de Asuntos Internacionales y Cooperación Internacional de la Universidad de Salamanca, Dr. Manuel Alcántara, se acompaña de una ponencia que suscribe conjuntamente con la señora Patricia Marenghi y que sirve de exquisita introducción académica al apasionante debate de la democracia representativa frente a la democracia participativa. Contamos también con la importante participación del Instituto IDEA Internacional, cuyos Directores de Operaciones y Regional para América Latina, señores Andrew Ellis y Daniel Zovatto respectivamente, nos ilustran con un ensayo práctico sobre el uso y diseño del referéndum, el primero, y con un balance comparativo a las instituciones de democracia directa en dieciocho países de América Latina, el segundo. Dado que la exposición del señor Ellis lo fue en idioma inglés, se mantiene la versión original para su consulta, pero además se incluye una traducción no oficial al español. Por su parte, el Magistrado Luis Antonio Sobrado estudia el caso concreto del referéndum en la legislación costarricense, mediante un repaso de la jurisprudencia electoral relevante en la materia y la exposición de un decálogo sobre ética política a regir en estos procesos. A estas ponencias se adjunta, como anexo, la bibliografía que sobre el referéndum y el Tratado de Libre Comercio entre República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos de Norteamérica (TLC) pueden consultarse en la Biblioteca del Tribunal Supremo de Elecciones.

Finalmente, en el último apartado de este número de la Revista, se reseña la importante obra de la reconocida catedrática de la Universidad de Salamanca, Dra. Flavia Freidenberg, intitulada "La

Tentación Populista: Una vía al poder en América Latina", recientemente publicada en Madrid, España, por el Editorial Síntesis.

Con el denso temario de este nuevo número de la Revista de Derecho Electoral, su Dirección estima cumplir con su compromiso de situarla cada vez mejor como un espacio académico de reflexión seria y profunda sobre las realidades y retos de la democracia electoral.

San José, 20 de julio del 2007

La Dirección

Autores INVITADOS

Revista DERECHO ELECTORAL
TRIBUNAL SUPREMO DE ELECCIONES

UNA RECONSIDERACIÓN DE LAS GARANTÍAS ELECTORALES ANTE LAS NUEVAS MODALIDADES DE (E-) VOTACIÓN *

María Vicenta García Soriano **
Vicenta.Garcia@uv.es

Nota del Consejo Editorial

Recepción: 11 de mayo del 2007.

Revisión, corrección y aprobación: 4 de julio del 2007.

Resumen: La utilización de las nuevas tecnologías se identifica con el progreso de las sociedades, por ello su incorporación al proceso electoral se ha venido considerando como un avance. Sin embargo, la introducción de las Tecnologías de Información y Comunicación (TIC) ha generado una serie de cambios que no debería desembocar en un menoscabo de las garantías que rodean el sufragio activo y pasivo. El artículo replantea cuestiones relativas a creación de censos electrónicos, competencias de la Administración Electoral, calificación de quienes la integran, utilización de los medios informáticos en las campañas electorales así como la nueva regulación de las garantías al "e-voto" y el escrutinio.

Palabras claves: Voto electrónico / Urna electrónica / Máquinas para votar / Tecnologías de información y comunicación / Garantías electorales / Administración electoral.

Abstract: The use of new technologies is identified with the progress of society, thus its incorporation in the electoral process is being considerated an advancement. Nevertheless, introduction of information and communication technologies (TIC's) have generated a series of changes that should not lead to impairment of active and passive suffrage guarantees. The article reframes questions relative to the creation of electronic censuses, Electoral Administration's competences, qualification of its functionaries, use of technological means in electoral campaigns as well as the new regulation of guarantees for e-vote and scrutiny.

Key words: Electronic vote / Electronic ballot box / Machines to vote / Information and Communication Technologies / Electoral guarantees / Electoral administration.

---

* *Comunicación presentada al II Congreso "TIC's, Libertades, Democracia y Gobierno Electrónicos", celebrado en Valencia, España, los días 13 y 14 de octubre del 2005.*

** *Licenciada en Filología y en Derecho por la Universidad de Valencia y Doctora en Derecho por la Universidad de Valencia (1997). Profesora Titular de Derecho Constitucional de esta misma Universidad. Sus trabajos de investigación y sus consecuentes publicaciones se han centrado en el Convenio de Roma, el derecho electoral, el derecho parlamentario, el régimen constitucional suizo sobre los que ha publicado numerosos artículos y los libros: Elementos de Derecho Electoral* **(1999, 2.ª ed. 2005),** *Jueces y Magistrado en el proceso electoral* **(2000),** *Suiza. Sistema político y constitucional* ***(2002, en coautoría con la Dra. Sánchez Ferrriz),*** La presidencia de las Asambleas Legislativas. Un estudio comparado ***(2002),*** Reconsideración de las estrategias para la promoción de la igualdad de la mujer ***(20063, ed. Con J. Gil). Ha realizado estancias de investigación en diversas Universidades (U.N. Lisboa, UAB Montpellier) y centros (Estrasburgo, Túnez) y ha sido becada por MSH, Fundación Investigadores de Alto Nivel, París, y la Corte Costituzionale italiana, Roma.***

1. *Primera cuestión previa: algunas consideraciones sobre la inexorable irrupción de las nuevas tecnologías en el proceso electoral*

Las elecciones políticas en democracia se han caracterizado porque los integrantes del cuerpo electoral emiten unos votos individuales siguiendo un ritual que se encuentra previamente estipulado[1]; pues solo así, merced a la utilización de procedimientos determinados *a priori* por la normativa electoral, a la existencia de una Administración Electoral que garantiza la transparencia y objetividad del proceso y el principio de igualdad y, en último término, con la revisión jurisdiccional de las conductas cuya potencialidad lesiva no siempre ha podido contrarrestarse adecuadamente, se logra garantizar la existencia de unas elecciones plenamente democráticas. Las leyes electorales implementan un conjunto de garantías que rodean el ritual de expresión de la voluntad popular para que, si se aplican, desaparezca la desconfianza sobre la autenticidad de los resultados proclamados. Efectivamente, la función que cumple el procedimiento electoral como instrumento de legitimación del Estado democrático de derecho requiere que esté rodeado de todas las garantías que permitan el más amplio desarrollo de su finalidad[2].

La fascinación por las Tecnologías de la Información y el Conocimiento (TICs), que se identifican con la transformación y progreso de las sociedades[3], la creencia de que fomentarán la participación[4], tiene, como consecuencia, su inevitable incorporación al proceso electoral en los sistemas democráticos[5], lo cual no debería introducir ninguna merma de las garantías en el proceso de selección de representantes en nuestro sistema democrático, si acaso las modificaciones formales que requiere la implementación de nuevas modalidades de (e-) voto y que hace ineludible una reforma de la ley electoral que permita preservar los indicadores de fiabilidad que se han conseguido en los procedimientos tradicionales. Las innovaciones en el sistema de elección de representantes, en particular las referidas a la emisión del voto a través de un sistema remoto, no pueden imponerse ni a corto ni a medio plazo como obligatorias sino como medio complementario; por consiguiente, a la hora de analizar las posibles repercusiones

---

1 No puede olvidarse que el ejercicio tradicional del sufragio comporta una cierta liturgia que se traduce en los distintos pasos que el elector ha de llevar a cabo, como acudir al colegio electoral, seleccionar la papeleta, identificarse ante las autoridades electorales, que se introduzca el sobre en la urna... etc., en cuanto miembro del Cuerpo electoral. Con el voto por Internet esto desaparecería. Vid. GRÖNLUND, A., **Electronic Government. Desing Applications and Management,** Idea Group Publishing, 2002.

2 Puede verse al respecto PRESNO LINERA, M.A., "Las garantías del derecho de participación política a través del sufragio activo", en **Revista de Derecho Político,** n.52, 2001, pp.137-175.

3 Un claro ejemplo lo podemos encontrar en la Exposición de Motivos de la Ley 15/1998 de 19 de junio de modificación de la Ley 5/1990 de 15 de junio de Elecciones al Parlamento Vasco en la que se dice que el voto electrónico es un "sistema más eficaz que el tradicional por su privacidad, seguridad, sencillez, rapidez y modernidad".

4 Ver, por todos, RUBIO NÚÑEZ, R. "Internet en la participación política", en **Revista de Estudios Políticos,** n.109, 2000, referencias nota 1 en la que se hace referencia a los autores que consideran internet una especie de panacea, p.285.

5 En este sentido GROSSMAN, L.K. **The Electronic Republic, Reshaping Democracy in the information Age,** New York, 1995. También MICHAEL ALVAREZ, R., y HALL, T.E., **Point, clic and vote: the future of internet voting,** Washington,

en el sistema de garantías, habrá que prever los mecanismos que permitan la convivencia y complementariedad de los distintos sistemas tradicionales con las nuevas modalidades de (e-) voto.

¿A qué nos estamos refiriendo al hablar de e-voto?. Se ha definido el *voto electrónico* como el "conjunto de operaciones efectuadas por el elector y destinadas a votar de forma automatizada sin emplear sobres ni papeletas electorales".[6] A esta modalidad de emisión del sufragio hay que sumar, cuando hablamos de e-voto, la votación por Internet[7]. Pero además si tenemos en cuenta que el *e-voting "involves the use of electronic means in at least the casting of the vote"*[8] esto es, cuando se requiere el uso de medios electrónicos en *"por lo menos"* la emisión del voto, de modo que no nos limitaremos en nuestro análisis sólo a la fase de emisión.

Se puede distinguir entre aquellas variantes que requiriendo el voto presencial, introducen el recuento, la selección de alternativas o la comunicación de los datos de forma electrónica y aquellas otras, de mayor complejidad, que permiten el voto a distancia. En los primeros, el votante se debe desplazar a un recinto electoral tradicional y votar *in situ* mientras que, en los segundos, una red de comunicación se utiliza para transportar el voto desde el lugar donde se encuentra el votante hasta una urna digital remota. Cuando el elector emite personalmente su voto en el colegio electoral correspondiente, utiliza una máquina electrónica que puede estar dotada de muy diversos medios. Los sistemas de lectura óptica que se utilizaban en los 90 fueron perdiendo posiciones[9] frente a los nuevos sistemas de grabación directa electrónica[10]

---

6 Ley sobre la utilización del voto electrónico en las elecciones al parlamento Vasco.

7 Según la Recomendación de la California Internet Voting Task Force, habrá cuatro fases en la introducción del e-voto, 1-Votación desde terminales disponibles en los Colegios electorales correspondientes, 2-Votación desde terminales de cualquier Colegio electoral, 3-Votación desde terminales disponibles en cualquier edificio público controlado por la autoridad electoral. 4-Votación desde cualquier terminal incorporada a Internet.

8 Recomendación del Comité de Ministros de 30 de septiembre de 2004.

9 No obstante, en las referidas elecciones presidenciales de 2000, en el Estado de Florida todavía se utilizaron las tarjetas perforadas que eran leídas por las máquinas. El elector, ayudándose de un puntero separaba un cuadradillo de papel "confeti"que correspondía al candidato elegido. El "confeti" que se separaba enteramente se convertía en un agujero que la máquina, un lector óptico interpreta como un voto a favor del candidato; pero, en el caso que no se separen los cuatro lados sino tres, dos o uno la máquina a veces los interpreta como votos a favor y otras no. En caso de impugnación se recurre al recuento manual, sin que en ese momento existiera una definición aceptada por todas las comisiones electorales de que tipo de perforación contaba como voto y cual no.

10 Los sistemas de grabación directa electrónica (**Direct Recording Electronic** - DRE) poseen muchas ventajas frente a los anteriores. En primer término, ofrecen la posibilidad de que el elector emita siempre un voto válido, ya que la interfaz puede avisar o impedir que el voto sea inválido. Además, los últimos sistemas, a través de la impresión un "comprobante" de voto, permiten la verificación de los votos emitidos y el cambio del idioma en la interfaz. Vid. **Newsletter**, que desde Argentina edita GIGLI, J., en http://www.redgealc.net/modules.php?op=modload&name=News&file=article&sid=163

con pantallas táctiles[11], o los sistemas en que se utiliza la urna digital en la que se introducen papeletas electrónicas[12]. En todos los casos, la principal ventaja que se busca es la rapidez y la dificultad para el fraude, si bien no siempre se consigue.
En cuanto al voto no presencial, el voto es enviado a través de una red de comunicación que lo traslada hasta una urna digital remota[13]. Los expertos consideran que una de las ventajas de la votación telemática es su capacidad para disminuir la abstención. Se piensa en los sectores con especiales dificultades a la hora de votar: emigrantes, ausentes temporalmente o discapacitados. En parte estamos de acuerdo, pero resulta imprescindible que antes de proceder a la progresiva implantación del *e-voto*, en especial de esta segunda modalidad, el ordenamiento jurídico tome en consideración todas las alteraciones en las formalidades del ritual electoral que supone la introducción de cualquiera de las modalidades por las que el legislador pueda optar, para que el ejercicio del derecho de sufragio cuente, al menos, con las mismas garantías que en la actualidad.

Cualquiera que sea el alcance de la utilización de las nuevas tecnologías, genera a la vez grandes expectativas[14], críticas y desconfianza. No faltan ejemplos que nos procuren razones para lo segundo. Recientemente, en el estado de California, (EEUU), después de las primarias del partido Demócrata en marzo de 2004, el fabricante de máquinas de votar Diebold fue desacreditado como proveedor tras descubrirse que los programas utilizados habían sido alterados en relación a los homologados y los responsables intentaran esconder el hecho. En España, durante la campaña del referéndum sobre el Tratado por el que establece una Constitución para Europa, celebrado en 2004, en 52 municipios se realizó una prueba piloto de voto por Internet. Al respecto, el Informe Tecnológico del Observatorio del Voto Electrónico, (OVE)[15] determinó que esta modalidad no aportaba mayores garantías que las actuales (fiabilidad y confiabilidad), ni

---

11 La llamada Touch Screen, en la que apretando un punto en la pantalla el elector emite directamente el voto y la máquina expide un comprobante en el que queda registrada la opción del votante. Una excepción la constituía el Sistema Eleitoral Informatizado utilizado en Brasil, que no emitía un comprobante físico del voto emitido (si bien tras las últimas reformas la normativa electoral obliga a que las máquinas emitan un comprobante a fin de acallar las críticas. La Ley 10.408/02, de enero de 2002, implanta **la impressão do voto pelas urnas eletrônicas.**
Este fue el sistema utilizado en Venezuela en el referéndum del 15 de agosto de 2004, en las elecciones regionales de octubre de 2004 o en elecciones de Concejales y de Juntas Parroquiales de agosto de 2005.

12 Este sistema se funda en tres componentes: la papeleta de votación con banda magnética que puede ser leída por una urna electrónica y los comprobadores de papeletas dotados de luz ultravioleta que permiten al elector comprobar que en la lengüeta de la papeleta está escrita la candidatura por él elegida. Para mayor detalle ver ALBA OBREGOZO, I. "Experiencias para un nuevo sistema de votación en el país Vasco". Ponencia presentada al **IV Seminario sobre organización y ejecución de los procesos electorales. Aplicación de las nuevas tecnologías a la gestión de los procesos electorales**, en Bilbao, 12 a 15 de enero de 2000.

13 El voto por Internet se ha experimentado, como prueba sin valor, en España. Ver, por todos, BORGE BRAVO, R., "La participació electrónica: estat de la qüestió i aproximació a la seva classificació" en **Revista Internet, Dret i Política**, 2005, Disponible en http://www.uoc.edu/idp. CANO BUESO, J., "Democracia y tecnocracia: a propósito del voto electrónico", en Asamblea. **Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid**, n.3, junio 2000, pp 63 yss.

14 A título de ejemplo: en una de las ponencias presentadas en este Congreso se estudia la aplicación de las nuevas tecnologías para mejorar la calidad democrática. PRESNO LINERA, A.,"El voto electrónico y el fuego de Prometeo", **II Congreso TICs, Libertades, democracia y gobierno electrónicos**, Valencia, 13-14 octubre, 2005.

15 Ver Informe Tecnológico del OVE sobre la PVI en, *http://www.votobit.org*.

proporcionaba al votante mayor seguridad que la del sistema vigente[16].Y esto por citar sólo dos ejemplos.

Con respecto a las expectativas generadas hay que ser prudente, pues, además de las limitaciones técnicas evidenciadas hasta el momento, allí donde se ha hecho efectiva la aplicación de las nuevas tecnologías a los procesos electorales, la pluralidad de modalidades de voto electrónico, cada una de ellas ha planteado una problemática específica y se han generado sospechas de que los principios del sufragio democrático pueden ser lesionados. Aunque en todos los casos se ha intentado que los instrumentos utilizados sean de la máxima fiabilidad y por ello se han aplicado mecanismos que eviten el fraude, ello no siempre ha sido posible. Existen otras limitaciones como las económicas, puesto que la tecnología es cara y pronto queda obsoleta, a lo que hay que añadir que no puede prescindirse de las mesas electorales que siguen siendo imprescindibles para la identificación del elector, para auxiliar a este técnicamente y para, si el recuento es automático, cumplimentar las actas[17]. De ahí que se siga contemplando con cierta prevención la inclusión de la tecnología en la pieza clave del funcionamiento de una democracia.

A continuación expondremos una serie de consideraciones de carácter jurídico respecto a las innovaciones venideras en el procedimiento de elección de representantes con objeto de reflexionar sobre cuales podrían ser algunas de las consecuencias de las aplicaciones tecnológicas en los comicios.

2. *Una segunda cuestión previa: los principios del sufragio democrático no pueden verse alterados con el e-voto*

La traslación de la tecnología más sofisticada al proceso político debe ser acogida críticamente, e implantada con las debidas cautelas, para no convertir lo que pueden ser válidos instrumentos auxiliares en mediatizaciones y condicionamientos que terminen por subvertir los principios capitales del sistema constitucional y el orden de valores inherente a toda democracia, en especial las garantías que han de rodear el ejercicio del sufragio[18].

16 Y que, además, adolecía de graves defectos como el sistema de licitación de la prueba, que la aplicación sólo funcionara con las versiones más recientes del sistema operativo Windows, que no se hiciese público el código usado para crear el programa o que no estuviera diseñado para que algunos discapacitados, como los visuales, pudieran usarla con facilidad. El informe se apoya en una prueba de hacking que expertos del observatorio realizaron. Según aseguran, pudieron entrar al sistema y acceder al menú de votaciones. "El fallo crítico que invalida el uso de esta aplicación es que al realizarse la elección de voto desde un entorno HTML, con un formulario normal y ser lanzada la pantalla de aviso por un javascript, un programa malicioso instalado en el ordenador del votante podría saber lo que se ha votado y además cambiar el voto elegido", CRIADO, M.A., "Entre el fracaso rotundo y la satisfacción", en **El Mundo**, 27 de febrero de 2005, Disponible en http://www.el-mundo.es/ariadna/2005/223/index.html

17 Ya lo puso de relieve ARNALDO ALCUBILLA, E., "La votación por sistema electrónico", en **Parlamento y nuevas tecnologías: II Jornadas Parlamentarias de la Asamblea de Madrid,** 2002, p.86.

18 En este sentido, CANO BUESO, J., **"Democracia y tecnocracia...", op.cit.**p.64.

Cualquiera que sea el procedimiento de e-votación que se adopte, el sufragio ha de seguir manteniendo sus características de "universal, libre, igual, directo y secreto"[19]. Para ello deberán cumplirse unos mínimos[20], como determinantes de la legitimidad del procedimiento, comenzando por su carácter de universal. Los titulares del derecho de sufragio son todos aquellos que cumplen las condiciones exigidas por la ley. A la hora de establecerse los requisitos para la confección del censo electoral, no han de imponerse restricciones más allá de lo que la ley prevea. Para que no queden excluidas categorías de personas y se retroceda hasta el sufragio capacitario[21], necesariamente el sistema de *e-voto* deberá ser fácilmente utilizable para todos, también por las personas que padezcan alguna discapacidad, por ello, los sistemas de e-voto estarán diseñados tan pronto como sea posible, para maximizar sus oportunidades[22]. Si el sufragio ha de ser universal, ha de tenerse en cuenta el uso desigual de las nuevas tecnologías en nuestra sociedad[23], por lo que la primera cuestión a la que habría que atender es a la garantía de este principio. Además, la introducción de las TICs deberá hacerse paulatinamente para evitar el sufragio capacitario en el que no puedan participar los ciudadanos sin capacitación tecnológica.

La e-votación será únicamente un medio adicional y opcional de votación, a menos que sea accesible para todos los electores. Se requiere la igualdad en el valor numérico de cada voto, lo que resulta incompatible con el voto múltiple: en todo tipo de elecciones, o referenda, cualquiera que sea la modalidad de votación por la que opte el votante, sólo ha de poder emitir un voto por lo que deberán implementarse garantías para evitar el e-voto múltiple o para evitar que un mismo votante utilice varias de las opciones de votación existentes. Se asegurará que todos y cada uno de los votos emitidos sean contabilizados y que cuando en un mismo procedimiento electoral se utilicen distintos sistemas de votación (en papel y electrónicos), el sistema de escrutinio ha de permitir la obtención de un resultado correcto.

Nadie puede ser obligado o coaccionado, ni física ni moralmente, bajo ningún pretexto en el ejercicio de su derecho al voto. La organización del procedimiento electoral, que corre a cargo de la administración electoral habrá de asegurar la libre formación y la libre expresión de la voluntad del cuerpo electoral para cuando el elector así lo desee, ejercer su derecho al voto.

---

19 Arts.68.1 y 69.2 CE.

20 Ver al respecto las *Recomendación del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre los estándares legales, operacionales y técnicos para e-votar Rec (2004) 11, adoptada por el Comité de Ministros el 30 de septiembre de 2004 en la 89å reunión de los diputados de los ministros.*
Al respecto puede consultarse otras propuestas en TULA, M.I., "El voto electrónico. Siete requisitos para su adopción", 08.11.2005, Disponible en http://espaciospoliticos.com.ar, y MARTÍNEZ CANDANO, B., "Requisitos indispensables de un sistema de voto electrónico", **en Noticias.com,** 21.01.2005,. Disponible en http://www.cibersociedad.net/recursos/art_div.php?id=52.

21 Al respecto ver las consideraciones de PRESNO LINERA, M.A., "El voto electrónico...", op. cit.

22 PRESNO LINERA, M.A., "El voto electrónico...", **op.cit.,** se refiere a las ventajas que puede comportar el sistema de voto electrónico para las personas discapacitadas.

23 Pueden encontrarse datos en CANTIJOCH CUNILL, M., "El voto electrónico ¿un temor justificado? En **Revista Textos de la Cibersociedad**, n.7 Temática variada. Disponible en http://www.cibersociedad.net.

En las distintas fases del proceso electoral deberá garantizarse que el elector esté informado y pueda reflexionar durante el tiempo previsto para ello, de ahí la necesidad de establecer, por ejemplo, un periodo de reflexión. El sistema de votación ha de impedir que se manipule al votante durante la votación, y permitirle ejercer cualquier opción (incluido el voto en blanco y nulo que deberían ser computados como tales). El voto para ser libre ha de ser secreto. El procedimiento electoral en el que se apliquen las TICs se organizará de manera que en cualquier momento de la fase de votación se salvaguarde el secreto del voto por; ello se garantizará que la información que el elector proporciona durante el proceso de emisión del voto no sea utilizada para vulnerar el secreto del voto. Por último, el elector ha de elegir directamente a los candidatos (con las excepciones previstas en la Ley Fundamental, ex art.69.5 o art.141.2). por lo que no podrá haber interferencias entre el sufragio emitido y la asignación de votos a las diversas candidaturas concurrentes.

3. *Reconsideración de las garantías del proceso electoral tras las premisas expuestas*

La situación en que nos encontramos actualmente es la de práctica ausencia de referencias a las TICs en la normativa electoral. El sistema de e-voto no está previsto en la LOREG ni en la LO 2/1980 de 18 de enero de las distintas modalidades de referéndum ni tampoco (con excepción de la ley electoral para las elecciones al Parlamento Vasco), en las leyes electorales autonómicas. Por ahora sólo se han llevado a cabo ensayos, sin valor, de utilización de las TICs en procesos electorales o en referéndum, pero que han permitido observar algunas de las dificultades que entrañan su utilización y la existencia de lagunas que han de ser colmadas. La implantación del e-voto plantea, fundamentalmente, un problema esencial de control del proceso hasta ahora en manos de la administración electoral, los representantes de los partidos...etc., para trasladarse en parte al reducto tecnocrático[24]. No obstante también sobre las garantías existentes habrá que hacer alguna observación de cómo se pueden trasladar a los cambios que se nos avecinan, y a ello nos vamos a referir a continuación.

3.1 Las garantías previas al momento de emisión del sufragio

Dado que, como hemos señalado *supra*, los futuros cambios no van a afectar únicamente al lugar o al modo en que se vote, creemos conveniente realizar alguna breve referencia a ciertas fases que anteceden a la emisión del voto, a los que podemos referirnos como "actos preparatorios", tales como la constitución de la administración electoral, o la elaboración, exposición, consulta y rectificación de las listas del censo electoral, en los que la falta de garantías, en el supuesto de que existiera alguna irregularidad, podría poner en peligro todo el proceso electoral; la utilización de Internet en las campañas electorales o en las encuestas y sondeos electorales, y también nos referiremos a las fases subsiguientes al ejercicio del sufragio pasivo, tales como el recuento de votos o escrutinio general, pues, se ha puesto en evidencia que la utilización

24 Así lo ha señalado entre nosotros CANO BUESO, J., "Democracia y tecnocracia..",**op.cit**.p.65.

de las nuevas tecnologías a la hora de emitir el voto no siempre resuelve problemas como la superación de los inconvenientes para participar que sufren algunos grupos de personas ni siempre proporciona mayor transparencia y celeridad al proceso electoral, en concreto a la última fase de éste, la de emisión y escrutinio del voto, sino que, en ocasiones, desencadena importantes conflictos que tienen que acabar ¿resolviéndose? en vía jurisdiccional[25]. Y, a veces, ni siquiera cuando los Jueces han intervenido han logrado otra cosa que expandir un manto de sospecha sobre la autenticidad de los resultados electorales[26]:

a) *Creación de censos electrónicos y comprobación de éstos a través de Internet*

La inscripción censal es condición necesaria para el ejercicio del derecho de sufragio. De naturaleza declarativa de la titularidad del derecho de voto y no constitutiva, no existe un derecho a tal inscripción separado del sufragio y éste comprende el derecho a ser inscrito[27] en las listas del censo, cuya generalidad se impone como condición para hacer realidad la universalidad y la igualdad del derecho de sufragio[28]. Con carácter previo al periodo electoral, es necesaria la creación de censos con actualización permanente a los que puedan acceder los electores para efectuar la comprobación de manera electrónica. La LOREG regula todo lo relativo al mismo en los arts. 31 y ss. y establece que sean las Delegaciones Provinciales de la Oficina del Censo Electoral (OCE) las encargadas de su elaboración, su actualización permanente, incluso ha previsto la posibilidad de la consulta de las listas a través de Internet.

Actualmente, en esta fase previa al proceso electoral, se utilizan las TICs en todo lo que respecta a la elaboración y a la información sobre las actuaciones más significativas que en cada momento se realicen, especialmente durante los procesos electorales, que se lleva a cabo a través de

---

25 El sistema de garantías jurisdiccionales en España lo hemos analizado en GARCÍA SORIANO, M.V., **Jueces y Magistrados en el proceso electoral,** Madrid, 2000, pp. 149 y ss.

26 Me estoy refiriendo a la célebre sentencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América, Bush v. Gore de la que certeramente se ha afirmado que **"tiene todas cartas para entrar en la historia constitucional como una de las decisiones de justicia constitucional más célebres por su incongruencia y por sus negativas repercusiones sobre la opinión pública".** Vid. PASQUINO, P., "Un comentario a la Sentencia Bush v. Gore", en **Cuadernos de la Cátedra Fadríque Furió Ceriol** n. 33, 2000, pp.156.
Por su parte, BRUNAZO FILHO, A.,"Justiçia Eleitoral: história, funções e reforma. Acumulo de Poderes e Transparência Eleitoral", en **Revista de Derecho Informático** n.73, agosto 2004, señalaba al respecto que "Depois do Fiasco da Flórida na apuração dos votos da eleição presidencial de 2000, grandes jornais estadunidenses promoveram uma recontagem dos votos que terminou poucos dias depois do fatídico 11 de setembro de 2001. O resultado indicou que o presidente eleito teria sido, de fato, Al Gore e não Bush".

27 Sobre el censo y sus garantías ya nos hemos pronunciado en GARCÍA SORIANO, M.V., **Elementos de derecho electoral,** Valencia, 2005, p.53.

28 MACKIENZIE, W.J.M., **Elecciones libres,** Madrid, 1962.

Internet. Por su parte, los ayuntamientos[29] y consulados están obligados a mantener un servicio de consulta de las listas electorales vigentes de sus respectivos municipios y demarcaciones que, desde el año 2003, *"podrá realizarse por medios informáticos, previa identificación del interesado, o mediante la exposición de listas electorales si no cuentan con medios informáticos suficientes para ello"*[30]. A raíz de la modificación de este precepto, que introduce la posibilidad de consulta vía Internet, la Junta Electoral Central dictó una Instrucción[31] en la que determinó que los ayuntamientos que facilitasen el acceso a través de Internet deberían incluir los mismos datos que figurasen en las listas en soporte en papel[32]. Por su parte, la Oficina del Censo Electoral tenía que poner a disposición de los ayuntamientos y de las oficinas consulares y secciones consulares, que la solicitasen una aplicación informática para facilitar la consulta de las listas electorales[33].

Los ayuntamientos y las oficinas consulares y secciones consulares que opten por primera vez por el servicio de consulta informática del censo electoral pueden disponer también de los listados correspondientes, si así lo manifiestan[34]. Como consecuencia de la posibilidad de exposición de las listas por medios informáticos la Junta Electoral Central ha tenido que intervenir: en su reunión de 7 de mayo de 2003, acordó la actualización de la instrucción de 29 de abril y su modificación, de 28 de abril de 1993, respecto de la expedición de certificaciones censales específicas.

Este es un ejemplo de cómo la introducción de las nuevas tecnologías hace posible que determinados electores con especiales dificultades para acudir a los ayuntamientos o consulados –personal embarcado, interno en establecimientos penitenciarios, enfermos... etc.,- puedan

29 Las variaciones de los padrones municipales que mensualmente los Ayuntamientos envían al INE por medios informáticos o telemáticos y, por este mismo medio las incidencias que se produzcan. Para los Ayuntamientos se ha desarrollado una herramienta de consulta a su padrón a través de Internet, el IDA-padrón, así como para el intercambio telemático de ficheros.

30 Art.39.2 LOREG. Este apartado ha sido modificado por la Ley Orgánica 1/2003, de 10 de marzo, para la garantía de la democracia en los Ayuntamientos y la seguridad de los Concejales.

31 Instrucción de 20 de enero de 2004 sobre consulta vía Internet de los datos del censo electoral.

32 La regulación del contenido de las listas electorales y de las copias del censo electoral se contiene en el Real Decreto 1799/2003, de 26 de diciembre, que estableció que, en ambos casos, los datos disponibles para la consulta de estos, con la salvedad de que en las listas no informatizadas los electores se ordenaban de manera alfabética y en listas separadas para españoles y de otras nacionalidades. Los españoles que residiesen en el extranjero inscritos en el municipio figurarían en otra lista.

33 Real Decreto 1799/2003, establece respecto del procedimiento de consulta del censo electoral para rectificación en período electoral. Este servicio podrá realizarse por medios informáticos, previa identificación del interesado, o mediante la exposición al público de las listas electorales, si no se cuenta con medios informáticos suficientes para ello.
La identificación de los interesados en la consulta informática de las listas electorales, ante el empleado del ayuntamiento o de la oficina consular o sección consular, se realizará mediante los mismos documentos mencionados en el artículo 85 LOREG.

34 Real Decreto 1799/2003, de 26 de diciembre. Disposición transitoria única.

comprobar si sus datos censales son correctos y, en su caso, presentar la correspondiente reclamación directamente ante las delegaciones provinciales de la OCE o a través de los ayuntamientos y consulados que las remitirán inmediatamente a las Delegaciones. Sin embargo, no podemos dejar de señalar que sólo unos pocos ayuntamientos están en condiciones de ofrecer la posibilidad de que la consulta se realice por Internet. Este es uno de los pocos casos en que la LOREG ha incluido en su articulado una referencia a las TICs, antes, incluso, de que se generalice su implantación en esta fase previa, pero decisiva. Por otro lado, consideramos hubiese podido ir incluso un poco más lejos, pues que nada obstaría a que, como ocurre en otros casos en que el ciudadano presenta una queja o reclamación ante una institución[35], se deje la opción de utilizar Internet para que pudiera presentarse la reclamación por esta vía[36].

b) Modificaciones en la composición y competencias de las Juntas Electorales

La administración electoral se caracteriza por ser una administración especializada, creación del legislador electoral en ejercicio de su libertad de configuración del ordenamiento, pues no está prevista en el texto constitucional, y se caracteriza por su específica función, el control de los procesos electorales. Su relevancia es evidente y por ello el legislador ha de garantizar que sus órganos puedan resolver las cuestiones que se les planteen y, en general, realizar todas aquellas funciones de su competencia, con objetividad y transparencia[37]. Este es el motivo de la especial composición de las juntas electorales[38], integradas por expertos en derecho, sociología o ciencias políticas y por miembros de la carrera judicial para que puedan cumplir las funciones que la ley electoral les asigna.

Con la introducción de las TICs en el proceso electoral se generarán, nuevas necesidades que requerirán de nuevos expertos, por lo que se debería replantear tanto la composición de las Juntas, en la actualidad no cuentan con asesores o consultores cualificados, como sus competencias. Por ejemplo, modificando los preceptos correspondientes de la LOREG[39], se les podrían atribuir la resolución de cuestiones relativas a las tarjetas inteligentes para la emisión del e-voto, la aprobación del sofware, los nuevos modelos de actas de escrutinio,...etc. Asimismo, podría considerarse la posibilidad de modificar la composición de las Juntas Electorales incluyendo entre los miembros no judiciales de las mismas un experto en TICs.

---

35 Por ejemplo, una queja ante el Defensor del Pueblo o una petición ante el Parlamento Europeo.

36 Ver art.39.3 LOREG.

37 Así se establece en el art. 8 LOREG.

38 Vid GARCÍA SORIANO, M.V.,"La Administración electoral autonómica", en **Revista Cuadernos de Derecho Público**, n.22-23, 2005, pp. 69 y ss. y también en **Jueces y Magistrados en el proceso electoral**, pp.67 y ss.

39 Arts. 19 y ss.LOREG.

c) *La solicitud de documentación para el e-voto no presencial*

Según todas las perspectivas, al menos por ahora, el voto remoto no sustituirá al voto presencial tradicional o al voto por correo sino que el e-voto presencial se complementará con las anteriores modalidades. Será una "evolución" y no una "revolución"[40]. En próximos comicios veremos como coexisten todas estas modalidades y la LOREG habrá de prever que los votantes que elijan el voto remoto, al no tener que personarse en el colegio electoral para votar *in situ* deberán solicitar la documentación pertinente para poder emitir el e-voto, a partir de la fecha de la convocatoria. Consideramos que podría solicitarse, al igual que para realizar el voto por correo, en cualquier oficina del servicio de correos y con las mismas garantías, una vez las Juntas Electorales competentes hubieren aprobado el modelo de credenciales, con un PIN o código para poder votar, una certificación electrónica o una combinación de ambos. Resulta de especial importancia la anotación que la delegación provincial realiza en el censo para que no pueda emitir el voto personalmente o por correo certificado a fin de evitar la multiplicidad de voto y garantizar el principio de voto igual. Sobre si el elector puede votar a partir del momento en que recibe la documentación o sólo el día de las votaciones, volveremos más tarde.

d) *Campañas institucionales para instruir en el uso de los medios informáticos*

Las campañas institucionales que han de llevar a cabo los poderes públicos que hubieren convocado las elecciones van destinadas a informar a los ciudadanos pues, para que el ciudadano pueda participar en las elecciones si así lo desea y para que el voto sea libre y nadie pueda ser obligado a ejercer el derecho de sufragio, o a emitir un voto en la dirección que no desee, debe estar enterado de "la fecha de la votación, el procedimiento para votar y los requisitos o trámites del voto por correo"[41]. Con la implantación del e-voto, presencial o remoto, además, la campaña institucional debería incluir información sobre el uso de los medios informáticos, dirigida en especial a los grupos de electores con mayores dificultades con el objeto de que se garantice el principio de voto universal y no se excluya del derecho de participar a determinados sectores del Cuerpo Electoral. Por otro lado, los poderes públicos pueden utilizar una web para poner a disposición de los electores toda la información correspondiente a la campaña institucional. Para ello sería conveniente introducir una mención a este soporte junto a los "medios de comunicación social de titularidad pública"[42].

---

40 Así lo expresa RIERA JORBA, A., en "Proporcionant seguretat a les votacions Electróniques. Com portar la democracia a Internet", paper n. 14, mayo/junio 2000. Disponible en http://www.democraciaweb.org/demoa.htm.

41 Art.50.1 LOREG.

42 **Ibidem.**

e) La utilización de Internet en las campañas electorales

Para que la decisión sobre la orientación del sufragio sea realmente libre es necesaria la disponibilidad de información. Las nuevas tecnologías constituyen un medio eficaz para transmitir mucha información a un gran número de personas, al mismo tiempo y de manera rápida y económica. En EEUU, en las campañas electorales de 1994 y 1996 se empezó a utilizar Internet. Los candidatos empezaron a tener sus propias páginas web y se empezó a utilizar la red para establecer un sistema de discusión con los electores, páginas para recaudar fondos.... etc.[43]

En España, en las últimas convocatorias electorales, las posibilidades que ofrece Internet han sido utilizadas por los políticos españoles de todas las tendencias, si bien, en opinión de algunos, no han sabido aprovecharlo como medio para conseguir votos[44]. Los partidos no han tenido en cuenta elementos tan básicos de Internet como la interactividad, la idea de comunidad o la diferenciación del mensaje por sectores. En cuanto a la interacción con el votante, las iniciativas han sido prácticamente inexistentes. No obstante, han tenido lugar algunos interesantes experimentos como el uso de la red para colgar carteles publicitarios o folletos interactivos, si bien se necesitaban modernos sistemas informáticos para poder acceder. También se llevó a cabo la transmisión en directo de algunos mítines, la distribución de noticias sobre campaña electoral, se han ofrecido coloquios *on-line* o se han difundido postales de los candidatos. También se usó el móvil para enviar SMS o se procedió al envío de información o solicitud del voto a través del correo electrónico[45], pero estamos aún lejos de lo ocurrido en las últimas elecciones presidenciales en EEUU en donde, entre otras cosas, se utilizaron las *videoweb* electorales ideadas por Howard Dean con objeto de desprestigiar al contrario; o cuando, en 1994, durante las elecciones al Senado se celebró un debate entre dos candidatos y durante un mes los electores pudieron intervenir para cuestionar sus posturas.

Otra experiencia española en el ámbito de las TICs ha sido la "*Candidato.Net*" espacio virtual impulsado por una agencia de información[46] que se abre cuando comienza la campaña electoral y se cierra tras las elecciones. Es un espacio innovador de las campañas electorales que permite dirigir preguntas a los candidatos, en el que se facilita información sobre los programas electorales y sobre los candidatos; es independiente de los partidos pero en el que participan todos ellos. Los ciudadanos pueden acceder a la información colgada en la web de las diferentes

43 Ver RUBIO NÚÑEZ, R., "Internet...", **op.cit.** p.287.

44 Ver "El efecto Dean", de CRIADO, M .A., Disponible en *http://www.elmundo.es/ariadna/2004/178/1078506952.html*.

45 Existen algunas excepciones: algún candidato propone contactos por correo o SMS entre él y el elector y, tiene hasta un weblog, un cuaderno de campaña. En las pasadas elecciones el candidato socialista recurrió a técnicas publicitarias para que, al introducir las siglas ZP en el buscador Google, apareciese su web en primer lugar. Lo mismo hizo el candidato popular y además de insertar banner publicitarios en los principales diarios, ha contratado el sistema Adwords de Google para colgar un enlace de pago.

46 Se trata de Europa Pres.

fuerzas políticas concurrentes pero se necesita una actitud activa por su parte[47]. Si bien permiten una conexión directa con el votante, a diferencia de lo que ocurre con la TV o la radio en las campañas por Internet el elector ha de buscar la información y son pocos los que han optado por acceder a éstas.

Nada de esto está regulado todavía en la LOREG por lo que sería conveniente que, al igual que se reconoce el derecho de las candidaturas a la publicidad en prensa periódica y en emisoras de radio de titularidad privada con unos límites en los gastos realizados en este tipo de publicidad, podría incluirse explícitamente el derecho a realizar publicidad en prensa digital y tratar los gastos ocasionados por ésta como una parte de la partida de gastos e inversión publicitaria por parte de los partidos. Realmente en este caso no sería un problema de dinero, se necesita poco para organizar grandes operaciones, y, al abaratarse los costes, el acceso en condiciones de igualdad sería más fácil.

No toda la población estará en condiciones de hacerlo por sus propios medios (no todos los hogares disponen de conexión a Internet, ni todos los candidatos están dispuestos a participar en foros o chats en los que los participantes pudieran hacer una crítica a sus programas, a diferencia de lo que ocurre con los asistentes a los actos de campaña electoral, pero, "esto es otra historia"). Para que los ciudadanos pudieran acceder a foros, chats..., etc. al igual como en la LOREG, se prevé que se han de reservar lugares especiales para la colocación de propaganda electoral o para realizar actos de campaña[48] también podría preverse la habilitación por parte de los ayuntamientos de "ciberlocales" oficiales.

Quisiéramos referirnos en este apartado a una última cuestión: para permitir el voto libre ha sido establecida la jornada de reflexión electoral y la prohibición de realizar campaña electoral desde las cero horas del día inmediatamente anterior a la votación[49], prohibición que no puede ser trasladada fácilmente al ámbito de Internet, en especial cuando de e-votación se trate, pues

47 Ya se han formulado algunas propuestas de cómo deberían ser y qué información habrían de contener las páginas web de los partidos. Por todos puede verse JALONICK, M.C., **State Democratic Party Web Sits, Band Wagon, Campaings and Elections**, 1999, citado por RUBIO NUÑEZ, R., "Internet...", op.cit.p.294, cuyas propuestas consideramos de interés y que se refieren a la inclusión de información de contacto tanto de la web como del partido, biografía de los cargos electos del partido, programa de actividades de participación en los actos y en las campañas de los candidatos del partido, información sobre la inscripción al partido (que puede hacerse por e-mail), links e información general sobre el partido, información sobre el partido sobre las próximas elecciones. También la existencia de chats, suscripción de un boletín semanal, un apartado dedicado a oponentes y otro a cartas al director..
A la hora de estudiar esta fase del proceso resulta de gran utilidad el libro de SÁNCHEZ FERRIZ, R., **Delimitación de las libertades informativas**, Valencia, 2004.

48 Ver srt.55 y art.57 respectivamente.

49 Art.51.3 LOREG. Sobre esto ya nos hemos pronunciado en GARCÍA SORIANO, M.V., **Elementos de Derecho Electoral,op.cit.** p.116.

el mismo vehículo para la información se utiliza para la votación[50]. Pero, al menos, los espacios virtuales de los que pueden realizar campaña electoral si que debería la LOREG establecer que habían de cerrarse durante ese periodo de reflexión.

f) Realización y publicación de encuestas y sondeos electorales

Las encuestas electorales permiten, en la sociedad actual en la que no cabe llegar a un conocimiento interpersonal, conocer la opinión del resto de ciudadanos y adquirir un conjunto de informaciones precisas que permitan a las fuerzas políticas contendientes, escoger la mejor estrategia para conseguir la adhesión de los electores. Al igual como ocurre con la consulta del censo electoral, a corto plazo Internet podrá utilizarse de manera generalizada para realizar consultas populares y sondeos de opinión y para su publicación.

Como consecuencia de la influencia que los resultados de las encuestas pueden tener sobre la decisión final de los electores el legislador electoral consideró necesario controlar su ejecución y su difusión[51]. Consideramos que la LOREG[52] debería incluir alguna referencia a la publicación de las encuestas en la red, que en nuestra opinión, habría de estar sujeta a las mismas exigencias que las exigidas para la publicación de las mismas en otro soporte, a la prohibición de publicación y difusión de encuestas electorales durante los cinco días previos a la votación.

3.2 Las garantías en el momento de la emisión del e-voto

En la LOREG únicamente se prevé la votación presencial en que las papeletas se introducen en sobres que se entregan al presidente de la Mesa que las introduce en la urna[53]. Como ya se ha señalado, existen diversos factores que deben ser objeto de control para que pueda ser garantizado el derecho fundamental reconocido en el art.23 CE, tales como los trámites de identificación del elector, el diseño de aplicaciones informáticas, la información electoral proporcionada al elector, o las técnicas de control sobre el proceso[54]. Por su parte, la LOREG

50 Ver al respecto TAPIADOR, F.J., "Ciberdemocracia: no", en *Scripta Nova. Revista electrónica de geografía y Ciencias Sociales,* **vol.VIII, n.170, agosto, 2004. Disponible en** http://www.ub.es/geocrit/sn/sn-170-50.htm. Sobre el art.23.2 y la libertad ideológica puede consultarse ROLLNERT LIERN, G. *La libertad ideológica en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (1980-2001),* **Madrid, 2002, pp. 216-233.**

51 Sobre su sujeción a ciertas reglas deontológicas y las reglas técnicas que den cumplir puede consultarse, M.V. García Soriano, **Elementos de Derecho Electoral,, op.cit.** .pp.111 y ss.

52 Actualmente el art.69 regula las cuestiones relativas a las encuestas y sondeos electorales.

53 Art.86 LOREG.

54 BARRAT ESTEVE, J.,"El derecho de sufragio ante el reto de las votaciones electrónicas. Informe sobre las pruebas desarrolladas en Jun". Disponible en http://sdi.bcn.d/partners/e-derecho/Ponencias/ver_po/p40/view

garantiza la libertad y el secreto del voto[55] y para ello se establecen una serie de previsiones como la existencia de un modelo oficial de sobres y papeletas electorales, de cabina electoral, de urna... etc[56]. Esta garantía habrá que conciliarla con la introducción de las TICs en esta fase del proceso.

a) Identificación del elector

Nadie puede emitir más de un voto por lo que habrá de garantizarse un sistema adecuado de identificación del elector[57]. Por el momento, la acreditación podría realizarse en el voto electrónico presencial por tarjetas inteligentes que entregaría el presidente de la mesa[58] y en el voto no presencial podrían entregarse las correspondientes acreditaciones (DNI electrónico, PIN... etc.) junto a la documentación remitida por la delegación provincial de la OCE para votar por este medio, cuando así se hubiese solicitado, con objeto de permitir la identificación del votante.

b) Elección de la candidatura

Las candidaturas deberán competir en condiciones de igualdad. Esta tecnología habrá de permitir el diseño de candidaturas de manera clara, objetiva e inequívoca, por lo que se deberá de adecuar un sistema que no indique preferencia por un partido u otro y que las muestre en su totalidad (sin tener que desplazarse con el *scroll* de pantalla por ejemplo) y de igual manera (mismo tamaño, misma colocación). El voto ha de ser directo. Para ello será necesario que el sistema electoral electrónico impida cualquier interferencia entre el elector y su voto, mediatizaciones del mismo o manipulaciones Aquí es donde entra en juego la seguridad informática con el fin de prevenir cualquier ingerencia externa (llámense Hackers, Virus, Sniffers, etc.)[59].

c) Emisión del voto

El voto ha de ser secreto, por lo que será necesario preservar la capacidad de ocultación del voto. Éste principio habla de la no divulgación del voto, es decir, ha de asegurarse desde el mismo proceso electoral electrónico, puesto que es muy fácil que el sistema relacione identidad con opción de voto. Para garantizar esto se hará necesario que desde los programas que controlen

55 Art. 5 LOREG. Por otro lado, en el art.146.1.b) LOREG se recoge la sanción para quienes atenten contra la libertad o el secreto del voto.

56 Ver arts. 70 y 86 LOREG.

57 MARTÍNEZ CANDANO, B., "Requisitos..", **op.cit.,** estima que cuando el e-DNI esté en vigor, probablemente sea ésta la opción adoptada por las juntas electorales. Por su parte BARRAT ESTEVE J. y. RENIU, J.M., "Elecciones catalanas se noviembre de 2003. Experiencias de voto electrónico". Disponible en http://www.votobit.org/articulos/inforbarsa2.html. se refieren al uso de una tarjeta inteligente.

58 Vid. BARRAT ESTEVE, J., Y RENIU, J.M.,"Elecciones catalanas...",**op.cit.**

59 MARTÍNEZ CANDANO, B.,""Requisitos...", **op.cit.**

estas operaciones se disocie electrónicamente el voto del usuario. Por una parte el sistema mantendrá el listado de electores que han ejercitado su derecho al voto y por otra parte el listado de los votos y las opciones emitidas para el recuento posterior[60].

Se duda de que los sistemas informáticos puedan ofrecer una seguridad absoluta en sus componentes y, por ello, la votación electrónica necesita de un número mayor de normas o contenidos de seguridad en sí misma. Un protocolo seguro para la votación necesitará de variados mecanismos y técnicas criptográficas. Hasta la fecha se han habilitado diversos sistemas de seguridad. Básicamente se enuncian dos niveles o grupos de esquemas criptográficos utilizables para el sistema del voto electrónico[61]: A) Basado en el concepto de *mixing* o en algunas de sus variantes y B) Basado en funciones *homomórficas*, generalmente utilizando técnicas criptográficas como las de protocolo de conocimiento nulo o firma digital. O el sistema de autenticación del electorado a través de las llamadas "máquinas cazahuellas"[62] que impiden la duplicidad del voto [63]. Pero la única garantía fiable, en la que prácticamente todos coinciden, es la existencia de copia en papel de los votos: la presencia de este voto resulta imprescindible para permitir auditar las e-urnas mediante la impresión de un comprobante de voto que pudiera ser visualizado por el elector y depositado automáticamente en una urna convencional anexa a la e-urna para que, en caso de duda, se convirtiese en contraprueba[64]. Sin embargo esta solución sería posible sólo en el e-voto presencial pero no en el e-voto por internet. En todo caso, la LOREG ha previsto sanciones para quienes voten dos o más veces en una misma elección o para quienes voten dolosamente sin capacidad de hacerlo.

---

60 **Ibidem.**

61 Seguimos a. DORREGO PAVONE, C., "De políticas informáticas. El voto electrónico su problemática social y jurídica", en **Revista de Derecho Informático,** n. 31, febrero 2001.

62 Los problemas generados en Venezuela por estas máquinas se debían a que, cuando el votante deja su huella en las maquinas cazahuellas para poder emitir el sufragio, en este momento quedan registrados sus datos de la persona en orden de llegada. En momento votar el nombre del votante no queda registrado en las maquinas **SAES3000 de Smartmatic**, pero debido a una característica en el sistema operativo de Microsoft, puede obtenerse el orden de los votos a través de la propiedad **"Last MFT Modification Time"** (que contiene una variable de tipo timestamp) en el sistema de archivos. Teniendo esta información es posible cruzar los datos sobre la secuencia de los votos y la secuencia de los votantes, en pocas palabras, se puede saber que el voto número 3 (según el **timestamp** de la SAES3000) correspondió al votante número 3 (según la cazahuellas) quedando en entredicho el carácter secreto del voto y, por ende, la libertad del mismo.
El solo hecho que hayan logrado demostrar que se puede hacer ya es suficiente para poner en duda el secreto del voto en el proceso automatizado y de hecho causó que estas máquinas fueran desechadas por el Consejo Nacional Electoral.

63 Vid. GONZALO VEGA, M., "En Venezuela, el voto electrónico apuntala la democracia participativa", **Bolpress**, 15-09-2005, http://www.bolpress.com/imprimir.php?Cod=2005003212 y también en **Revista de Derecho Informático** n. 87, Octubre del 2005 . Explica que, para que resultaran eficiente esta nueva modalidad, desde una página web del Consejo Nacional Electoral se respondía a todas las consultas de los electores. Por ejemplo, cualquier elector con su número de cédula de identidad obtiene de forma inmediata la información sobre sus datos en el registro electoral, la ubicación de su Centro electoral, o los pasos a seguir para votar de manera automatizada.
Señala que, dados los buenos resultados obtenidos, este sistema automatizado se aplicará en los EEUU en futuros procesos electorales

64 SAMPAIO ANDRADE, P.G., "A fraude da Urna Electrónica" en **Revista de Derecho Informático,** noviembre 2000.

Quedan otras cuestiones por resolver: ¿con qué base podrían impugnarse los resultados del recuento? ¿cuáles serían entonces las pruebas que sustentaran las reclamaciones?. Nada de esto está resuelto. Por último, antes de proceder a la implantación de la e-votación remota, el legislador electoral también deberá decidir si el elector que ha optado por el voto por Internet tiene la posibilidad de emitir el sufragio con anterioridad al día de las votaciones o bien debería votar el mismo día y a la misma hora en que están abiertos los Colegios Electorales?. Consideramos que, al igual que ocurre con la emisión del voto por correo, este debería poder emitirse desde el momento en que se dispone de la documentación.

3.3 Las garantías posteriores a la emisión del e-voto

a) El recuento de votos

Una de las ventajas incuestionables (si no hay impugnaciones) de la utilización de las nuevas tecnologías, sería la celeridad en el recuento de votos y el conocimiento de los resultados de la elección al poco de haberse cerrado los colegios electorales al desaparecer el recuento manual. Si embargo, se plantean otros problemas, tales como la imposibilidad de que los miembros de la Mesa, elegidos por sorteo y sin conocimientos técnicos pudieran intervenir en esa fase. ¿Terminarían entonces su función cuando se cerrasen los colegios electorales? ¿Debería intervenir en la fase de recuento una "autoridad electoral" designada por la administración electoral entre los candidatos propuestos los partidos entre quienes poseyeran los conocimientos técnicos necesarios?

Es en esta fase en la que la celeridad en el recuento de votos se aduce como una de las principales ventajas que va a aportar esta modalidad de votación, sin embargo, siendo realistas, en nuestro sistema electoral en el que las listas son cerradas, y no abiertas como en el caso de Bélgica, apenas se podrán adelantar los resultados algunos minutos.

4 Breves consideraciones conclusivas sobre los cambios que podría general la introducción de las TICs en el proceso electoral y su sistema de garantías

Las elecciones tal y como se han celebrado hasta el momento disponen de procedimientos probados y fiables, aunque distan mucho de ser perfectos pero que se han demostrado eficaces para evitar la conflictividad de los comicios. La introducción de las nuevas tecnologías tiene sentido si puede ofrecer mejores rendimientos desde el punto de vista de la celeridad (que en realidad no es tanta), o de la comodidad para el elector (que se supone un incentivo para incrementar la participación) pero también desde el punto de vista de la consecución de la transparencia, objetividad y garantía del principio de igualdad. Y puede aportarlos. Si las infraestructuras de la e-votación son buenas, las garantías que la rodeen pueden incluso superar las aportadas por el sistema tradicional, pero las modificaciones que se producirán, o se están produciendo, en el procedimiento fijado para el ejercicio del derecho de sufragio de momento

no está regulado y por ello ni siquiera cuenta con las garantías clásicas de los sistemas de votación convencional.

No resulta, por lo que se ha visto en las experiencia de otros países un sistema fácilmente utilizable para todas las personas, no está diseñado para que quienes sufren alguna discapacidad puedan adaptarlos a sus necesidades. Hasta ahora no se han demostrado eficaces para evitar el fraude. No existen las garantías que proporcionan los interventores (tradicionalmente partidos políticos o asociaciones ciudadanas)[65] que den fe de la fiabilidad del proceso y de la contabilización final de los votos a la hora de emitir el voto cuando se hace de manera no presencial. Además, carece de los necesarios mecanismos que permitan tanto la verificación global del correcto funcionamiento del sistema, como la verificación individual, que otorgaría al votante la posibilidad de comprobar la correcta asignación de su voto con pruebas criptográficas robustas, y sin poner en peligro el secreto del voto[66]. Por último, consideramos que la introducción de las TICs habría de contemplarse, a la vez, como mínimo, en las fases del procedimiento señaladas y no aisladamente en la de votación.

65 **Sobre estas garantías puede consultarse** RALLO LOMBARTE, A., **Garantías electorales y Constitución,** Madrid, 1997.

66 CARRACEDO VERDE, J. D., "El voto electrónico y la democracia digital". Disponible en *http://www.cibersociedad.net/recursos/art_div.php?id=63*

Aportes DESDE EL TSE

Revista DERECHO ELECTORAL
TRIBUNAL SUPREMO DE ELECCIONES

LA INSCRIPCIÓN AUTOMÁTICA DE ELECTORES EN EL ORDENAMIENTO ELECTORAL COSTARRICENSE *

Luis Antonio Sobrado González **
lsobrado@tse.go.cr

Nota del Consejo Editorial

Recepción: 22 de enero del 2007.

Revisión, corrección y aprobación: 12 de abril del 2007.

Resumen: Una de las características más notables del sistema electoral costarricense es la depuración diaria de su registro electoral, la cual obedece a un procedimiento automático de inscripción y exclusión electoral y a la existencia de un único documento de identificación, tanto electoral como civil (cédula de identidad). Este documento lo expide el Registro Civil del Tribunal Supremo de Elecciones. La centralización del registro de los hechos civiles y electorales facilita los procedimientos automáticos de inscripción así como la participación política misma, dado que el ciudadano realiza un único trámite para documentarse como ciudadano y elector.

Palabras claves: Electores / Cédula de identidad / Domicilio electoral / Empadronamiento electoral / Padrón electoral / Registro electoral.

Abstract: One of the most remarkable characteristics of the Costa Rican electoral system is the daily debugging of its electoral registry, which obeys to an automatic procedure of registration and exclusion due to the existence of a sole identity card that also functions as a sole document serving both electoral and civil purposes. This document is issued by the Electoral Supreme Tribunal's Civil Registry Office. The centralization of both civil and electoral facts facilitates automatic registration procedures and benefits political participation, due to citizen carrying out one only proceeding in order to obtain a civil and an electoral identity card.

Key words: Voters / Identity card / Electoral address / Listing of voters / Electoral register / Electoral registry.

* Ponencia presentada en el seminario "Modernización del Régimen Electoral Chileno" organizado por IDEA Internacional y celebrado en Chile el 17 de noviembre del 2006.

** Magistrado Propietario del Tribunal Supremo de Elecciones y Profesor de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. Licenciado en Derecho por esa misma casa de estudios y Doctor en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid, España. Es también director de la revista electrónica de Derecho Electoral del Tribunal Supremo de Elecciones y preside las comisiones de Gobierno Digital, Asuntos Académicos y Asuntos Culturales.

SUMARIO:

I. El entorno institucional.
II. La cédula de identidad costarricense como documento único de identidad.
III. Procedimiento automático de inscripción electoral en Costa Rica.
IV. Características específicas del sistema costarricense de registro electoral.
V. Conclusiones.
VI. Bibliografía.

I. EL ENTORNO INSTITUCIONAL

Junto a las tradicionales funciones ejecutiva, legislativa y judicial del gobierno, en Costa Rica la vigente Constitución de 1949 prevé una cuarta, por medio de la cual se hace posible la designación popular de los principales miembros del gobierno nacional y de los locales y, por ende, su transición democrática: la función electoral, cuya autonomía reconoce (Art. 95.1) y encarga al Tribunal Supremo de Elecciones (en adelante el "TSE"). La creación de éste justamente constituye una de las principales innovaciones, en términos históricos, de esa Constitución.

Aunque desde un principio se le concibió constitucionalmente como un órgano estatal autónomo, mediante reforma de 1975 se apuntaló esa autonomía al reconocérsele expresamente el "rango e independencia de los Poderes del Estado" (Art. 9.º).

Dicha función electoral consiste en la "organización, dirección y vigilancia de los actos relativos al sufragio", con exclusividad e independencia (Art. 9.º y 99), mediante actos y resoluciones que "no tienen recurso" (Art. 103). Para desarrollar dicha función, el TSE se desempeña como órgano máximo de la administración electoral y, de modo concomitante, imparte justicia electoral.[1]

El diseño constitucional del TSE aparece desarrollado en el Código Electoral (Ley n.º 1536 del 10 de diciembre de 1952 y sus reformas) y en la Ley Orgánica del TSE y del Registro Civil (n.º 3504 del 10 de mayo de 1965 y sus reformas).[2]

El TSE ocupa la cúspide de la organización electoral, encontrándose bajo su dependencia exclusiva el Registro Civil y las Juntas Electorales.

El Registro Civil, que está a cargo de una Dirección General, se encuentra dividido en dos departamentos: el Civil y el Electoral; órganos a través de los cuales ejerce sus atribuciones constitucionales.[3] La Dirección General del Registro Civil asume directamente el registro de partidos políticos y la inscripción de candidaturas. Al Departamento Civil le corresponde,

1 Sobre las características y alcances de esta última, puede consultarse a Sobrado González, 2005.

2 Las normas electorales citadas a lo largo del presente trabajo pueden ser examinados en el sitio web del TSE (www.tse.go.cr).

3 "Artículo 104.- Bajo la dependencia exclusiva del Tribunal Supremo de Elecciones está el Registro Civil, cuyas funciones son: 1) Llevar el Registro Central del Estado Civil y formar las listas de electores; 2) Resolver las solicitudes para adquirir y recuperar la calidad de costarricense, así como los casos de pérdida de nacionalidad; ejecutar las sentencias judiciales que suspendan la ciudadanía y resolver las gestiones para recobrarla. Las resoluciones que dicte el Registro Civil de conformidad con las atribuciones a que se refiere este inciso, son apelables ante el Tribunal Supremo de Elecciones; 3) Expedir las cédulas de identidad; 4) Las demás atribuciones que le señalen esta Constitución y las leyes".

además de sus tareas de registrador civil, resolver las solicitudes de naturalización; al Electoral, la emisión de las cédulas de identidad y elaborar las listas de electores o padrón electoral.

II. LA CÉDULA DE IDENTIDAD COSTARRICENSE COMO DOCUMENTO ÚNICO DE IDENTIFICACIÓN ELECTORAL Y CIVIL

Es obligación del Estado proveer a los ciudadanos de cédula de identidad para ejercer el sufragio (Art. 95.2 de la Constitución Política), cuya presentación es inexcusable para estos efectos (Art. 4 del Código Electoral).

La cédula se extiende por un plazo de diez años, vencido el cual "... se considerará vencida y caduca para todo efecto legal y, de oficio, se cancelará la inscripción del ciudadano como elector. Sin embargo, cuando los diez años referidos se cumplan dentro del término de doce meses anteriores a la fecha de una elección, la cédula de identidad y la inscripción del ciudadano respectivo como elector, permanecerán válidas en todos sus efectos hasta el día de elección inclusive" (Art.. 94 de la Ley Orgánica del TSE).

Simultáneamente, constituye el documento único de identificación ciudadana, de exhibición indispensable para realizar cualquier trámite legal o administrativo por parte de los costarricenses mayores de dieciocho años.[4] Todos ellos tienen la "obligación ineludible de adquirir su cédula de identidad" (Art.. 89 de la Ley Orgánica del TSE) y los empleados públicos la de exigir su presentación al momento en que se verifiquen tales trámites. Tanto los funcionarios que omitan formular ese requerimiento,[5] como los ciudadanos que rehúsen hacerlo,[6] son susceptibles de sanción.

---

4 El artículo 95 de la Ley Orgánica del TSE estipula: "La presentación de la cédula de identidad es indispensable para: a) Emitir el voto; b) Todo acto o contrato notarial; c) Iniciar gestiones o acciones administrativas o judiciales; d) Firmar las actas matrimoniales, ya sean civiles o católicas; e) Ser nombrado funcionario, o empleado del Estado, sus instituciones y municipalidades f) Formalizar contratos de trabajo; g) Firmar obligaciones a favor de instituciones autónomas, semiautónomas o de las juntas Rurales de Crédito y Oficinas de Ayuda al Agricultor; h) Obtener pasaporte; i) Formalizar el Seguro Social, sin que esta disposición pueda amparar al patrono de las consecuencia; que la ley y Reglamento de la Caja Costarricense de Seguro Social le imponen; j) Recibir giros del Estado municipalidades e instituciones autónomas o semiautónomas; k) Matricular los padres o encargados a sus hijos o pupilos en escuelas y colegios públicos o privados; 1) Obtener o renovar la licencia de conductor de vehículos; y m) Cualquier otra diligencia u operación en que sea del caso justificar la identidad personal. k) En las actuaciones de las personas jurídicas , presentará la cédula del respectivo personero. En las escrituras públicas, en los contratos privados, en los expedientes administrativos y judiciales, pagarés y certificados de prenda, deberá consignarse el número de la cédula de las partes. En los Tribunales de Justicia, los litigantes gozarán de dos meses para presentar su cédula y vencido ese término sin que hayan observado este requisito, o logrado una prórroga del plazo, no se les atenderán sus posteriores gestiones. No producirá nulidad de actuaciones la sola circunstancia de falta de presentación oportuna de la cédula. Los Tribunales de justicia, en casos muy calificados, y tomando en cuenta los motivos de impedimento aducidos por el litigante, quedan facultados para prorrogar el plazo de dos meses arriba indicado, con el fin de evitar denegatoria de justicia a quien esté imposibilitado, para exhibir su cédula".

5 "Los funcionarios o empleados del Gobierno Central, municipalidades, instituciones autónomas o semiautónomas, que no exijan la presentación de la cédula de identidad, serán sancionados con suspensión de sus cargos, sin goce de sueldo, por ocho días la primera vez y quince días las veces siguientes, si bien a partir de la tercera vez podrán ser destituidos de sus funciones siendo esta causa justa. Quienes omitan la presentación de la cédula no podrán llevar a cabo los actos a que se refiere el artículo anterior ..." (art. 96 de la Ley Orgánica del TSE).

6 "Se penará con cinco a treinta días multa: ... Negativa a identificarse. 6) Al que, requerido o interrogado por autoridad competente para ello en el ejercicio de sus funciones, se negare a presentar su cédula de identidad, pasaporte o permiso de residencia, rehusare dar su nombre, profesión, estado civil, nacionalidad, lugar de nacimiento, domicilio y demás datos de filiación o los diere falsos. ..." (art 389 del Código Penal).

El rigor de esa disciplina normativa fundamenta, por un lado, que la expedición de la cédula sea gratuita para el ciudadano y que se le brinden las más amplias facilidades para solicitarla, dentro o fuera del país (lo que puede hacerse tanto en las oficinas centrales del Registro Civil –despacho cedular–, como en sus más de treinta oficinas regionales y en los consulados costarricenses de cualquier país del mundo). Al respecto cabe mencionar que los funcionarios registrales organizan giras periódicas de cedulación ambulante, con el propósito de dotar de cédula a los costarricenses que viven en las zonas más alejadas del país o que, por sus condiciones personales, les resulta difícil o imposible apersonarse (poblaciones indígenas, privados de libertad,[7] personas con discapacidad, etc.).

Pero también explica que *"... en Costa Rica es prácticamente imposible desenvolverse en cualquier actividad, desde estudiante a obrero o profesional si no se ha solicitado y se porta la cédula de identidad ..."*. De ahí que, la mayoría de los costarricenses la gestionen *"... para otros fines que los electorales, pasadas las elecciones ninguno de ellos al solicitar la cédula lo está haciendo con el interés que su nombre quede en las listas electorales, su interés inmediato es matricularse en los centros de educación, obtener la licencia de conducir, trabajar, etc. ..."*.[8]

Como fruto de ese panorama, Costa Rica exhibe un porcentaje excepcional de población cedulada (que ronda el 95% de los costarricenses mayores de dieciocho años), el cual vino a fortalecerse con la promulgación en 1991 de la Ley de Inscripción y Cedulación Indígena (n.º 7225 de 19 de abril), que contiene normas que facilitan la registración y posterior cedulación de las poblaciones indígenas.

III. PROCEDIMIENTO AUTOMÁTICO DE INSCRIPCIÓN ELECTORAL EN COSTA RICA

Doctrinariamente se entiende por "registro de electores" aquella "base de datos en cuyo procesamiento, conforme a los requisitos positivos para ser elector y a las causales legales de exclusión (requisitos negativos), se elabora el *padrón electoral*, al que consideramos como la lista de ciudadanos habilitados para votar".[9]

Como se colige de lo hasta ahora expuesto, el registro de electores en Costa Rica lo administra centralizadamente el Registro Civil, por medio de su Departamento Electoral, quien también expide el documento de identificación electoral y levanta la lista de electores o padrón electoral;

7 En el ordenamiento costarricense y como regla de principio, los privados de libertad –tanto indiciados como sentenciados– mantienen su derecho al sufragio activo y, desde las elecciones de 1998, se instalan juntas receptoras de votos en todas las cárceles del país, tal y como se analiza en detalle en la ponencia titulada "Experiencia costarricense del voto de personas privadas de libertad", que el suscrito presentó en la VIII Conferencia de la Unión Interamericana de Organismos Electorales (UNIORE), celebrada en Panamá los días 8 al 10 de agosto de 2006. Dicha ponencia se presenta en forma de artículo en el tercer número de la Revista de Derecho Electoral (publicación electrónica del TSE a la que puede accederse en su página web), que corresponde al primer semestre del 2007.

8 Villegas Antillón, 1987: 22-23.

9 León-Rösch, 1998: 251.

sus decisiones en este ámbito son recurribles ante el TSE, por encontrarse constitucionalmente adscrito al mismo.

Ahora bien, por mandato constitucional el Registro tiene el deber de inscribir "de oficio" a los electores (Art. 95.1), a partir de lo cual Costa Rica ejemplifica el modelo de inscripción automática de éstos, que es aquel en el cual, sin mediar solicitud del interesado, se le ingresa al registro de electores o se actualiza su inscripción en el mismo, cuando solicite por primera vez su cédula de identidad, o toda vez que requiera su renovación o un duplicado (salvo que se encuentre bajo algún supuesto de suspensión de la ciudadanía)[10]. Dicho modelo contrasta con el de "inscripción no automática", que rige en aquellos países en que:

> *"... el ciudadano debe concurrir, por lo general provisto ya del documento de identidad u otro documento que acredite los requisitos de nacionalidad y edad, a solicitar su inclusión en el registro electoral ante la respectiva autoridad electoral. Mediante la solicitud de inscripción el ciudadano insta a la verificación de los requisitos exigidos para ser elector".*[11]

Como veremos más adelante, tiene el mismo carácter automático la desinscripción electoral.

Ese automatismo del ingreso y exclusión en el registro de electores, aunado a la ya comentada circunstancia de que existe un nivel óptimo de cedulación ciudadana y que el Registro Civil dispone de primera mano de la información civil necesaria para constatar el cumplimiento de los requisitos para ser elector, es uno de los factores clave que explican la extraordinaria pulcritud de nuestro registro de electores, en términos de su integridad y consistencia.

Lo anterior también se debe al hecho de que las tareas de inscripción, actualización y depuración del registro electoral se realizan diariamente y de modo permanente, como insistiremos luego. Dicha situación, además, explica el por qué el levantamiento de las listas de electores o padrón electoral resulte, en nuestro medio y de cara a un proceso electoral particular, una tarea comparativamente muy sencilla y que consume poco tiempo y esfuerzo.

Los procedimientos de inscripción automática, en general, favorecen evidentemente la participación electoral de la ciudadanía, lo que incide en menores porcentajes de ausentismo, toda vez que los electores no deben realizar un trámite adicional al de la obtención de su

10 Dichos supuestos son, de acuerdo con el artículo 91 constitucional, la interdicción judicialmente declarada y cuando por sentencia se imponga la pena de suspensión del ejercicio de derechos políticos.

11 León-Rösch, 1998: 252.

documento de identificación civil para poder sufragar;[12] trámite adicional que, como es obvio suponerlo, representa un mayor obstáculo para los sectores económicamente más desfavorecidos y que, eventualmente, refuerza su exclusión social.

De ahí que algunos reconocidos autores latinoamericanos hayan, en primer término, valorado negativamente la tendencia de acoger el procedimiento de inscripción no automática que se observa en los países del área que han introducido recientemente reformas en la materia.[13] También han resaltado las ventajas de la inscripción automática, en términos de la rapidez y eficiencia que con ello impregnan al sistema de registro electoral, así como la manera que ello contribuye a la confiabilidad del padrón electoral como medio eficaz para prevenir fraudes electorales.[14] Finalmente, han destacado los importantes esfuerzos de países como Costa Rica, en que además de establecerse el procedimiento de inscripción electoral automática, estimulan y facilitan la obtención de la cédula de identidad.[15]

IV. CARACTERÍSTICAS ESPECÍFICAS DEL SISTEMA COSTARRICENSE DE REGISTRO ELECTORAL

El registro de electores presenta un carácter dinámico, puesto que diariamente se aplican diversos movimientos al mismo,[16] que podemos resumir del siguiente modo:

a) **Inscripción o inclusión:** Conforme quedó analizado, se produce automáticamente cuando el ciudadano solicita cédula de identidad por primera vez, lo que normalmente se produce al momento en que cumple dieciocho años. Sin embargo y de acuerdo con el artículo

12 "Nosotros consideramos también la inscripción automática del elector como un procedimiento más conveniente, en particular si se consideran las realidades latinoamericanas. Desde el punto de vista del ciudadano y teniendo en cuenta que en la mayoría de los países con procedimiento no automático la cédula de identidad es el único documento válido para solicitar la inscripción y para emitir el voto, aparece como más conveniente unificar, en solo acto, la solicitud de cédula de identidad y de verificación de los requisitos para ser elector con la consiguiente inclusión en el registro electoral. Esto significaría para el ciudadano concurrir una sola vez ante un organismo registral y, por lo tanto, simplemente menos molestias, sobre todo si se piensa en esa realidad latinoamericana, en la que con frecuencia la vías de comunicación son deficientes ... No se debe olvidar, sin embargo, que además el comportamiento del ciudadano es relevante para la eficacia del procedimiento de inscripción. Éste se ve compelido a solicitar el documento de identidad, ya que es obligatorio para acreditar la identidad en todos los actos de carácter civil. Una vez poseedor del mismo, no se siente, sin embargo, compelido a solicitar la inscripción electoral (aun cuando ésta es obligatoria para poder ejercer el sufragio y aun y cuando el sufragio sea también obligatorio). Esto explicaría tal vez la abstención de los ciudadanos de solicitar la inscripción, y por lo tanto de participar en las elecciones, que se observa en algunos países con inscripción no automática; justamente a la inscripción no automática le atribuye Molina, en un estudio sobre la participación electoral en Venezuela, un factor de desestímulo para la participación electoral, la cual, por otra parte, se estaría calculando erróneamente sobre los inscritos y no sobre el potencial electoral ..." (León-Rösch, 1998: 301-302).

13 León-Rösch, 1998: 301.

14 En Chile así ha sido apuntado por Nogueira (citado por León-Rösch, 1998: 301).

15 "Conscientes del papel de la población en el procedimiento de inscripción, algunos países, no obstante utilizar un procedimiento automático, efectúan actividades tendientes a estimular al comparecencia del ciudadano, tanto a solicitar el documento de identidad como a denunciar los nacimientos y defunciones. Para citar un ejemplo, en Costa Rica se llevan a cabo programas de empadronamiento ambulantes, los cuales son anunciados públicamente con anticipación y también comunicados a los partidos políticos para captar a tiempo a los electores. Se mantienen empleados en los principales hospitales del país, lo que permite el registro inmediato de nacimientos y defunciones ..." (León-Rösch, 1998: 302-303).

16 El Lic. Carlos Murillo, jefe de la Sección de Padrones, los estimaba hace dos años en 43.418 como promedio mensual.

76 de la Ley Orgánica del TSE, quienes cumplan esa edad antes de la fecha de una elección y al menos cuenten con dieciséis años, podrán solicitar anticipadamente su cédula y ser inscritos como electores. En tal caso, la inscripción quedará firme una vez que el interesado cumpla los dieciocho años, fecha en que también podrá retirar su cédula de identidad (incluso si fuera el mismo día de las votaciones). Por otro lado y dado que los ciudadanos por naturalización "... *no podrán sufragar sino después de doce meses de haber obtenido la carta respectiva*" (Art. 94 de la Constitución Política), el citado numeral de la Ley Orgánica estipula que "... *los ciudadanos costarricenses naturalizados que cumplan los doce meses de haber obtenido su naturalización dentro de los seis meses anteriores a una elección, se inscribirán como electores si ya les hubiese sido expedido su cédula de identidad*". Finalmente debe aclarase que "*El matrimonio válido del menor produce los efectos de la mayoría de edad*" (Art. 36 del Código de Familia) y, por ello, el contrayente queda habilitado para obtener su cédula de identidad; sin embargo, dado que los efectos de esa disposición se contraen al ámbito civil y no se extienden al electoral, se trata de un supuesto (que se suma al del naturalizado que obtenga la naturalización dentro del año previo a la fecha de una elección) en el cual, por excepción, la expedición de la cédula no conlleva la inscripción electoral en firme.

b) **Depuración o exclusión:** De forma también automática, el Registro Civil procede a cancelar la inscripción electoral en los siguientes supuestos: caducidad de la cédula de identidad por vencimiento, salvo que éste se produzca dentro del año anterior a la fecha de la elección,[17] defunción del elector,[18] sentencia que le imponga de manera expresa y específica la pena de inhabilitación para el ejercicio de los derechos políticos o que lo declare en estado de interdicción (que, como lo adelantábamos, son los dos supuestos constitucionales de suspensión de la ciudadanía) y, por último, cuando deba reversarse una inclusión defectuosa.

c) **Actualización:** También automáticamente se procede a modificar el registro electoral cuando se dispongan cambios en los datos de la inscripción civil del elector (en cuanto a su nombre o apellidos o al número de cédula asignado). Sin embargo, la mayor cantidad de modificaciones se producen por traslado del lugar de residencia, lo que produce un cambio de domicilio electoral. Al respecto es importante precisar que, al momento de solicitar cédula de identidad, debe señalarse el sitio en que se reside y, además, que el artículo 75 de la Ley Orgánica estipula que "... *el elector inscrito que cambie de domicilio deberá solicitar ante el Registro Civil, el traslado de su inscripción electoral al nuevo domicilio ...*". Por tal motivo, los traslados se producen de oficio, cuando a partir de la solicitud de cédula conste una modificación domiciliar, y a solicitud del interesado, en la inteligencia de la disposición citada.

Todos los despachos del Registro Civil encargados de trámites capaces de generar un movimiento en el registro electoral, deben comunicarlo a la Sección de Análisis y Control del Departamento

17 El sistema informático institucional ejecuta diariamente un programa que identifica todas aquellas cédulas que caducan en el día, de manera tal que marca y enlista todas aquellas que no tienen una nueva resolución. Al final del mes se hace una verificación de las cifras aplicadas antes de ejecutar la actualización del padrón electoral.

18 Si la defunción se produce dentro de los cuatros meses previos a una elección, en que por regla general ya no puede dictarse resolución alguna que modifique la lista de electores, el Director General del Registro queda sin embargo legalmente habilitado para cancelar la inscripción, incluso el mismo día de las votaciones, caso en el cual deberá comunicarlo a la respectiva junta receptora de votos, con copia al TSE y a los partidos políticos (art. 81 de la Ley Orgánica del TSE).

Electoral del Registro Civil, con el propósito de que éste, previo estudio de la información constante en la base de datos para descartar cualquier inconsistencia con los registros civiles y electorales, dicte la resolución que ordena expedir la cédula (cuando corresponda) y actualizar el registro electoral (en todos los casos). Este tipo de resoluciones, que se dictan día a día, deben ser aplicadas por la Sección de Padrones del mismo Departamento, en lo que se refiere al movimiento electoral resultante. Para esos efectos, esa Sección emite nóminas diarias que remite a dos oficinas del TSE: el Departamento de Tecnologías de la Información y Comunicaciones –DTIC– (que, por su parte, se encarga de actualizar y respaldar diariamente la base de datos que contiene al registro de electores) y la Contraloría Electoral. La Contraloría, con base en esas nóminas y en la información correspondiente que también recibe de Análisis y Control y del DTIC, hace una minuciosa revisión sobre la correcta asignación del ciudadano al distrito electoral que corresponda según su domicilio;[19] en caso de error, ejecuta un "traslado de oficio", el cual se sustenta en una resolución que firma conjuntamente con el responsable de Análisis y Control y que se comunica tanto a la Sección de Padrones como al propio elector.

Debe agregarse que a la Sección de Análisis y Control también le incumbe la revisión constante del registro electoral, a efecto de que la Institución se asegure de la corrección de sus inscripciones.

La Sección de Padrones, en forma mensual, confecciona una sumaria que presenta el total de las inclusiones y exclusiones practicadas en el registro electoral durante ese período. A la vez, se presentan las cantidades de electores por distrito electoral, cantón, provincia y el total nacional, así como el crecimiento (o decrecimiento) absoluto y relativo en relación con los datos de la última elección.

La sumaria debe ser verificada por la Contraloría Electoral y, si supera ese examen, informa al TSE sobre el "cierre" del período; en caso de inconsistencias, de inmediato lo reporta a la Sección de Padrones para su subsanación.

Tanto los listados de electores como la indicada sumaria, se cuelgan en la página web del TSE (www.tse.go.cr); información que es actualizada mes a mes, lo cual garantiza un manejo transparente del registro electoral y la posibilidad de que los actores políticos puedan controlar su corrección.

19 Costa Rica es una república unitaria que, para efectos administrativos, se divide territorialmente en provincias, éstas en cantones y los cantones en distritos administrativos (art. 168 de la Constitución). Los distritos electorales no necesariamente coinciden con los administrativos, puesto que el Código Electoral autoriza al TSE a dividir uno administrativo en dos o más distritos electorales, "procurando así la mayor comodidad de los electores para la emisión de sus votos" (art. 10). Para las pasadas elecciones nacionales de febrero del 2006, se contó con mil novecientos cincuenta y cinco distritos electorales (División Territorial Electoral, contenida en el decreto n.º 11-2005 del TSE, publicado en el Alcance n.º 29 a La Gaceta n.º 162 del 24 de agosto del 2005).

V. CONCLUSIÓN:

En Costa Rica se centraliza en el Registro Civil la expedición de la cédula de identidad, que es el documento único e indispensable de identificación civil y electoral, y la administración del registro electoral. Lo anterior, bajo el marco de una organización electoral totalmente unificada, puesto que el Registro Civil está constitucionalmente adscrito al TSE, y de mecanismos administrativos ampliamente favorecedores de la obtención de dicho documento.

Coherentemente con las características de ese entorno institucional, se sigue un procedimiento automático de inscripción (y desinscripción) de electores en el registro electoral, según un sistema donde no sólo la inscripción sino también la depuración y actualización es permanente, a través de movimientos que se practican sobre la base de resoluciones dictadas diariamente y bajo controles administrativos estrictos, que se encargan tanto a despachos del propio Registro Civil como del TSE.

Con ello se facilita notablemente el levantamiento del padrón electoral o lista de personas habilitadas para sufragar en un proceso electoral en particular, asegurándose adicionalmente estándares superiores de integridad y consistencia, que lo dotan de gran confiabilidad como instrumento garantizador de la pulcritud del reconocimiento de la voluntad popular expresada en las urnas.

Además, al resultar innecesario un trámite adicional para que el ciudadano aparezca inscrito en ese padrón, por tal vía se favorece la participación electoral y se desestimula el ausentismo técnico, lo que beneficia especialmente a los sectores socialmente más débiles y su integración a los procesos de toma de decisiones del más alto nivel político.

Para concluir, es oportuno indicar que la centralización señalada facilita notablemente esos procedimientos de inscripción automática, pero no los condiciona de modo absoluto. Lo cierto es que, aún estando separado administrativamente el servicio de registración civil y cedulación ciudadana del reparto encargado de la inscripción electoral, se pueden visualizar mecanismos de coordinación interinstitucional adecuados, que permitan un traslado eficiente de la información y, sobre tal base, instaurar el procedimiento de inscripción automática. El desarrollo excepcional de las telecomunicaciones y el masivo tráfico de datos por Internet, cuya fiabilidad ha sido reforzada con la vigencia de mecanismos de firma digital altamente confiables, permiten anticipar a comienzos del siglo XXI la plena y eficaz operabilidad de un cambio como el apuntado.

VI: BIBLIOGRAFÍA

León-Rösch, Marta. *Los registros electorales.* En: Tratado de Derecho Electoral comparado de América Latina. México: IIDH, Universidad de Heidelberg , TEPJF, IFE y Fondo de Cultura Económica, 1998, pág. 104-122.

Mena Carvajal, Óscar. *Funciones electorales del Registro Civil.* Conferencia impartida en la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica en el 2002.

Murillo Montoya, Carlos. *Padrón electoral.* Charla impartida en abril del 2004.

Sobrado González, Luis Antonio. "Experiencia costarricense del voto de personas privadas de libertad". En: *Revista Electrónica de Derecho Electoral,* No. 3 (Ene.-Jun., 2007)

Sobrado González, Luis Antonio. *La justicia electoral en Costa Rica.* San José, Costa Rica: IJSA, 2005.

Villegas Antillón, Rafael. *El Tribunal Supremo de Elecciones y el Registro Civil de Costa Rica (análisis jurídico-estructural y técnico).* San José, Costa Rica: CAPEL, 1997 (Cuadernos de CAPEL, Nº 18).

Revista DERECHO ELECTORAL
TRIBUNAL SUPREMO DE ELECCIONES

LEY DE PATERNIDAD RESPONSABLE Y REGISTRO CIVIL

Licda. Irene Montanaro Lacayo *
imontanaro@tse.go.cr

Lic. Luis Antonio Bolaños Bolaños **
lbolanos@tse.go.cr

Nota del Consejo Editorial

Recepción: 4 de octubre del 2006.

Revisión, corrección y aprobación: 5 de abril del 2007.

Resumen: Con la promulgación de la Ley de Paternidad Responsable en abril del 2001, los derechos de las madres de hijos extramatrimoniales y de los propios menores han cambiado en lo que a filiación se refiere. El artículo explica ampliamente el procedimiento administrativo que lleva el Registro Civil para la inscripción de nacimientos extramatrimoniales, desde la declaración de paternidad, citatorio, prueba de marcadores genéticos, hasta concluir con la declaración de la paternidad vía administrativa.

Palabras claves: Paternidad responsable / Derecho de familia / Filiación / Ley de Paternidad Responsable / Reconocimiento de hijo / Tribunal Supremo de Elecciones / Registro Civil.

Abstract: Promulgation of the Law of Responsible Paternity in April 2001 regarding affiliation have changed mother's rights over children born out of wedlock as well as children's rights themselves. The article widely explains the Civil Registry Office administrative procedures for registration of children born out of wedlock, which includes paternity declaration, citatory and genetic test, ending with administrative paternity determination.

Key words: Responsible paternity / Family Law / Filiation / Law of Responsible Paternity / Recognition of a son / Electoral Supreme Tribunal / Civil Registry.

* Encargada del Área de Paternidad Responsable del Registro Civil del Tribunal Supremo de Elecciones. Licenciada en Derecho por la Universidad Federada, Colegio Santo Tomás.

** Jefe de la Sección de Inscripciones del Registro Civil del Tribunal Supremo de Elecciones. Licenciado en Derecho por la Universidad de Costa Rica. Profesor de la Especialidad en Derecho Notarial y Registral de la Universidad Autónoma de Centro América.

SUMARIO

1 Las acciones de investigación. Antecedentes
2 Las determinaciones de paternidad. Un proceso administrativo
3 Acerca del trámite
4 De la Prueba de ADN
5 Jurisprudencia dictada
6 Análisis estadístico
7 Consideraciones finales
Bibliografía

1. *Las acciones de investigación. Antecedentes.*

Señala el diccionario de la Real Academia Española, que investigar es "Hacer diligencias para descubrir una cosa. Realizar actividades intelectuales y experimentales de modo sistemático con el propósito de aumentar los conocimientos sobre una determinada materia." [1] Nótese que la acepción del término investigar, señala que se deben realizar actividades intelectuales y diligencias para el descubrimiento de una cosa. Necesariamente, para referirse a una investigación, debemos por muchos medios alcanzar conclusiones inequívocas, al menos en materia de paternidad.

Cabanellas, define la investigación como el "Averiguamiento, indagación, búsqueda o inquisición de un hecho desconocido o de algo que se quiere inventar."[2] La investigación de paternidad, describe una acción que puede ejercitarse tan solo en la vía judicial que, históricamente ha representado un proceso complejo, tendente a averiguar una realidad social, que desemboca en el convencimiento de una filiación a favor de determinada persona.

Podemos definir también la investigación de paternidad, como la averiguación de si un hijo lo es realmente de una persona determinada, que no se quiere atribuir esa calidad. Debe tenerse en cuenta, que ese vínculo puede darse en razón de un hijo matrimonial o extramatrimonial, lo que hace que la investigación de paternidad abarque en general a cualquier hijo. El matrimonio de los padres ha hecho por años, presumir la paternidad, no obstante, luego de la aplicación de cualquier presunción acerca de ésta, el padre ha podido judicialmente, intentar descartar la paternidad que se le impuso.

La legislación de familia costarricense, estuvo regida durante ochenta y seis años por el Código Civil de 1886, que tuvo como antecedente el famoso Código Civil Francés de 1808, también llamado "Código de Napoleón", pues fue dictado por el famoso Emperador francés durante los

1 Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española. Barcelona, España; Océano Grupo Editorial, 2000. p. 636.
2 CABANELLAS (Guillermo). Diccionario de Derecho Usual. Buenos Aires, Argentina; Editorial Arayú, 1953. Tomo II, p. 431

años de su mandato. Pero no sólo Costa Rica estuvo influenciada por el "Código de Napoleón", también éste tuvo enorme importancia e influencia en los demás códigos latinoamericanos que se promulgaron el siglo pasado. Cabe mencionar además que el Código Civil nuestro de 1886, tuvo mucha influencia también del proyecto de Código Civil español, que se dictó después del nuestro y de la doctrina del derecho francés representada en esa época por "Cours de Droit Civil Francais", del autor Aubry et Rau.[3]

Un análisis de las acciones de investigación que han existido en nuestra legislación, nos lleva a referirnos en primer lugar al Código General del Estado de Costa Rica, conocido también como Código de Carrillo.[4]

No existen regulaciones en cuanto al tema de la investigación de paternidad en el citado Código. No es de extrañar, que en una sociedad extremadamente machista se establecieran disposiciones que permitían impugnar el reconocimiento y que no permitían reconocer a hijos nacidos de "un comercio incestuoso, ó (sic) adulterino"[5], no así en cuanto a la posibilidad de señalar un presunto padre y que los órganos encargados de impartir la justicia, lo investigaran.

No es sino, con el Código Civil de 1870, que se establecen disposiciones sobre el particular. Los textos de los artículos correspondientes, son los siguientes:

> *"Artículo 123.- Es permitido al hijo y a sus descendientes investigar la maternidad, la cual puede probarse por cualquiera de los medios ordinarios.*
> *Artículo 124.- Es prohibida la investigación de paternidad ilegítima, excepto:*
> *1.- Cuando exista escrito del padre, en que expresamente declara su paternidad.*
> *2.- Cuando esté el hijo en posesión notoria de estado.*
> *3.- Cuando en caso de estupro, violación o rapto, coincida la época de la concepción, en los términos del artículo 100, con la época del hecho punible.*
> *Artículo 125.- La investigación de paternidad o maternidad es prohibida, cuando el reconocimiento no puede verificarse, por ser el hijo adulterino o incestuoso; la de maternidad es también prohibida cuando la madre del hijo natural es casada actualmente.*

3 GUIER (Jorge Enrique). Historia del Derecho. San José: Editorial Costa Rica, 1968. Tomo II, p.1205- 1206.

4 Código General del Estado de Costa Rica, 30 de julio de 1841.

5 GUIER (Jorge Enrique). Ídem.

Artículo 126.- La investigación de paternidad o maternidad sólo puede intentarse en vida de los padres, a no ser que éstos fallecieren durante la minoridad de los hijos..." [6]

Estas disposiciones empiezan a reconocer los derechos de las madres de hijos extramatrimoniales y de los propios menores, permitiéndoles investigar su paternidad. A pesar de lo anterior, se mantiene el tono machista de la época, al prohibir la investigación de paternidad llamada ilegítima, lo que hace pensar que un padre unido en matrimonio, no podía ser señalado como tal por alguien que no fuera su cónyuge. Lo mismo sucede con el artículo 125 que prohíbe la investigación de paternidad o maternidad cuando el hijo es producto de una relación adulterina o incestuosa.

Por último, el artículo 126 permite la investigación de paternidad o maternidad sólo en vida de los padres, a no ser, que los hijos aún sean menores de edad.

Aquella legislación del Código Civil de 1870, no varía sustancialmente con el Código Civil de 1886 que nos rige actualmente.[7] El artículo 123 mantiene la posibilidad de investigación al hijo o a sus descendientes.

La variación más importante se encuentra contenida en el artículo 124 que dispone que "La investigación de paternidad es permitida...", al contrario del Código de 1870, que prohibía cualquier investigación cuando el hijo fuera ilegítimo exceptuando los casos que ahí se señalaban.

Se deroga con este Código el artículo 125 y se reforma el 126 ampliando la posibilidad de investigación de paternidades o maternidades, en caso de que fallezcan los padres y se encuentren en situación de minoridad.

Con una legislación similar, se promulga el Código de Familia [8] en 1974, que, con las reformas introducidas, mediante la Ley de Paternidad Responsable, [9] da un giro muy importante en materia de acciones de filiación.

A nivel judicial, se agrega un artículo 98 bis al Código de Familia, que establece un proceso especial para este tipo de actividad contenciosa, logrando extraerlo de las solemnidades y rigurosidad de estructura, que implica un proceso abreviado, como al que estaba sujeto.

---

6 Código Civil, Decreto N° 18 de 12 de mayo de 1870.

7 Código Civil. Decreto N° 30 del 19 de abril de 1886.

8 Código de Familia. Ley N° 5476 del 21 de diciembre de 1973.

9 Ley N° 8101 de 27 de marzo de 1991.

Asimismo, se introducen una serie de aspectos que buscan darle celeridad al proceso, al señalarse que en el auto de traslado de la demanda, se deberá solicitar la cita para el examen de ADN; incorporar la oralidad como herramienta para lograr la obtención de la verdad formal en un solo acto o audiencia; darse oportunidad a las partes de llegar a un arreglo voluntario, entre otros.

2. *Las determinaciones de paternidad. Un proceso administrativo.*

La Ley de Paternidad Responsable, publicada en la Gaceta N° 81 del 27 de abril de 2001, reformó el artículo 54 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Elecciones y del Registro Civil, artículo que contiene las disposiciones que debe seguir el registrador general al momento de recibir una declaración de un hijo extramatrimonial e inscribir su nacimiento. La reforma señala textualmente:

> *"Artículo 54.- Inscripción de hijas e hijos habidos fuera del matrimonio. En la inscripción de nacimiento de hijos e hijas habidos fuera del matrimonio, se consignarán la paternidad y la maternidad, si la declaración es hecha por las dos personas que se atribuyen la calidad de progenitores y ambos la firman.*
> *El Registrador deberá hacer el apercibimiento a la madre de las disposiciones legales y administrativas establecidas respecto de la declaración e inscripción de la paternidad; asimismo, de las responsabilidades civiles en que pueda incurrir por señalar como tal a quien, después de haberse sometido a las pruebas técnicas respectivas, no resulte ser el padre biológico; además, de las características de la certeza de la prueba de A.D.N. y de la obligatoriedad de practicarse la prueba. Informada la madre y en ausencia de declaración del padre, ella podrá firmar el acta e indicar el nombre del presunto padre.*
> *En ese acto, la criatura quedará inscrita bajo los apellidos de su madre. Al presunto padre se le citará mediante notificación, para que se manifieste al respecto dentro de los diez días hábiles a partir de la notificación, y se le prevendrá de que la no manifestación de oposición al señalamiento de paternidad dará lugar al reconocimiento administrativo de la filiación. En caso de que al apersonarse no acepte la paternidad del menor, se dará solo una cita gratuita a la madre, a la criatura y al padre señalado, para que acudan a realizarse un estudio comparativo de marcadores genéticos, ante los laboratorios de la Caja Costarricense de Seguro Social acreditados por el Ente Nacional de Acreditación de Laboratorios (ENAL); mediante este estudio quedará definido si la afiliación señalada es cierta. La Caja Costarricense de Seguro Social tendrá la obligación de garantizar la cadena de custodia de la prueba, así como de comunicar al Registro Civil los resultados de la prueba. Si el presunto padre no se apersona o si se niega a llevar a cabo la prueba genética, procederá aplicar la presunción de paternidad y dará lugar para que así se declare, administrativamente, y se inscriba con los apellidos de ambos progenitores, siempre y cuando la madre y el niño o la niña se hayan*

presentado a realizarse la prueba. Dicha declaración administrativa otorgará las obligaciones legales propias de la paternidad.
Inscrita la declaración administrativa de la paternidad, el progenitor o sus sucesores podrán tramitar, en la vía judicial, un proceso de impugnación de la paternidad declarada administrativamente. Este trámite no suspenderá la inscripción del menor.
Contra la resolución administrativa que determine presuntivamente la paternidad, no cabrá recurso administrativo alguno.
Contra esa resolución no cabrá, en vía judicial o administrativa, el incidente de suspensión de ejecución ni cualquier otra medida cautelar tendiente a enervar sus efectos."

Con la modificación introducida a este artículo, se permite a las madres de hijos extramatrimoniales, en ausencia de declaración de paternidad, firmar el acta indicando el nombre del presunto padre, con lo que activará el trámite que en el citado artículo se estableció. El acta, debe aclararse, se refiere a aquella en que la madre solicita la aplicación del trámite denominado determinación de paternidad, no a la declaración de nacimiento que formula en el hospital.

En sus inicios, el Registro Civil señaló en sus resoluciones en cuanto a la aplicación de la ley, que solo era posible darle curso a los casos en que el nacimiento no se encontrara inscrito, la persona de que se tratara fuera menor de edad y la madre estuviera fuera de las presunciones que establece el artículo 69 del Código de Familia, de lo contrario, habría que acudir a una acción de filiación de investigación de paternidad en la vía judicial, de conformidad con el trámite que prevé el artículo 98 bis del Código de Familia, adicionado mediante la Ley de Paternidad Responsable.

En materia de filiación, resulta ineludible referirse al artículo 53 de la Constitución Política, que dispone como derecho de toda persona el saber quiénes son sus padres conforme a la ley, y que éstos tienen con sus hijos habidos fuera del matrimonio, las mismas obligaciones que con los habidos dentro de él. Igual referencia habría que hacer a la Convención sobre los Derechos del Niño,[10] que señala que la persona menor de edad será inscrita inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde aquel momento, a conocer quiénes son sus padres y a ser cuidados por ellos. Por su parte, el artículo 51 constitucional, consagra la obligación del Estado de constituirse en protector especial de los niños y las madres.

Con fundamento en aquellos artículos constitucionales, nuestra legislación ha hecho gala del desarrollo de una serie de principios que se encuentran recogidos en el Código de la Niñez y de la Adolescencia,[11] cuya jerarquía normativa, se encuentra por encima de las leyes relativas a la

10 Convención sobre los Derechos del Niño. Ley 7184 del 18 de julio de 1990.

11 Código de la Niñez y la Adolescencia. Ley N° 7739 del 6 de enero de 1998.

materia. Dentro de ellas, claro está, las disposiciones atinentes que contenga Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Elecciones y del Registro Civil, siendo el artículo 54 una de ellas.

El Código de la Niñez y de la Adolescencia, en su artículo 4 contempla que "Será obligación general del Estado adoptar las medidas administrativas, legislativas, presupuestarias y de cualquier índole, para garantizar la plena efectividad de los derechos fundamentales de las personas menores de edad...", como vimos, uno de esos derechos es el saber quiénes son nuestros padres.

Los artículos 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño y 5 del Código de la Niñez y la Adolescencia, establecen que tanto en las acciones públicas como privadas de este grupo, deberá prevalecer su interés superior, el cual le garantice, entre otros, el respeto a sus derechos en general.

Hoy, resoluciones apegadas al interés superior que debe prevalecer en las acciones concernientes a las personas menores de edad, señalan un camino diferente en el trámite administrativo previsto en la Ley de Paternidad Responsable.

3. Acerca del trámite.

La madre, al señalar el nombre del presunto padre[12], hace que el Registro Civil -una vez inscrito el hijo con la filiación materna- inicie el procedimiento. Se da traslado por el término de diez días al presunto padre, realizando la notificación en forma personal.

Notificado el presunto padre, éste puede realizar el reconocimiento voluntario de la paternidad, solicitar prueba de A.D.N., o bien no presentarse dentro del emplazamiento. Si reconoce, se inscribe la paternidad. Igual sucede si no se presenta dentro de los diez días, solo que esta vez, mediante presunción establecida en la ley.

Si solicita prueba de A.D.N., se le da cita para que conjuntamente con la madre y la persona menor de edad, acudan al laboratorio de Pruebas de Paternidad de la Caja Costarricense del Seguro Social, el cual se encuentra debidamente acreditado por el Ente Costarricense de Acreditación, requisito establecido en la ley.

Otorgada la cita pueden darse tres supuestos diferentes; a) que el presunto padre no se presente o se niegue a llevar a cabo la prueba, en este caso, se consignará en forma presunta como padre siempre y cuando la madre y la persona menor de edad se hayan presentado a la cita; b) puede

12 Dada la importancia de la cobertura de la información, se ha incluido personal del Registro Civil en los hospitales del país, en donde ocurren cerca del 98% de los nacimientos, asegurándose que las declaraciones se realicen a pocas horas de ocurridos. Los centros hospitalarios, disponen de su personal para cubrir los días de descanso de los Registradores. Desde ese momento, se puede solicitar la aplicación del trámite de determinación de paternidad de una persona menor de edad.

que llegue el presunto padre, pero que no llegue la madre o el menor; c) que no llegue ninguna de las partes. En los dos últimos casos, se ordena el archivo del trámite.

Existen algunas consideraciones adicionales que conviene realizar en cuanto al artículo 54 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Elecciones y del Registro Civil.

Los procesos de investigación antes de la promulgación de la Ley de Paternidad Responsable, se tramitaban por la vía escrita propia del derecho procesal civil común.

Antes de 1995,[13] el padre que quería reconocer un hijo o hija extramatrimonial, no tenía que pedir siquiera el asentimiento de la madre para hacerlo. En otras palabras, la credibilidad absoluta que se le daba a la palabra del hombre, hacía que la opinión, el deseo y la voluntad de la mujer no se tomaran en cuenta, no tenían importancia para efectos registrales.

Si un padre biológico en la actualidad desea reconocer a un hijo o hija extramatrimonial y la madre no lo aprueba, ese padre debe promover un proceso que en doctrina se ha llamado "afirmación de paternidad", el cual no existía antes por la razón ya explicada.

Uno de los mecanismos más efectivos de la ley, son las presunciones de paternidad que se establecen, en primer término al notificársele al presunto padre del proceso y en segundo, cuando otorgada la cita para la recolección de la muestra para realizar el análisis comparativo de marcadores genéticos, el presunto padre no se presente a la cita o se niegue a realizarse la prueba. De no existir estas presunciones en vía administrativa, la razón de ser de la ley de Paternidad sería incompleta.

El Registro Civil ha logrado que las expectativas de la ley se cumplan, estableciendo un proceso que se puede activar desde el propio hospital donde ocurrió el nacimiento, en el que prevalece el principio de gratuidad para ambas partes, se aplica el impulso procesal de oficio y su formalidad ha permitido que se dicten resoluciones con grandes innovaciones. Otro de los aspectos que se logran, es revertir la carga de la prueba, para que sea el hombre el que tenga que demostrar que la persona de quien se dice es el padre, no es su hijo y la única forma de hacerlo es solicitando la prueba de A.D.N.

4. *De la Prueba de ADN.*

Las pruebas de paternidad, que se realizan en la Caja Costarricense del Seguro Social, son pruebas solicitadas directamente por el Registro Civil; estas pruebas única y exclusivamente se pueden efectuar en la actualidad, cuando medie la solicitud del Registro Civil, aunque también la ley prevé la posibilidad de que en vía judicial se hagan pruebas de paternidad en cualquier laboratorio acreditado del país. El laboratorio de la Caja Costarricense del Seguro Social se encuentra acreditado, entonces también podría, en determinado momento, recibir solicitudes de los Tribunales de Familia, si se suscribe algún convenio al respecto.

13 Año en que se reforma el artículo 84 del Código de Familia mediante Ley N° 7538 de 22 de agosto de 1995.

El laboratorio nace después de la promulgación de la Ley de Paternidad Responsable en el año 2001, o por lo menos se inició su conformación, porque realmente entró a funcionar oficialmente a partir de abril de 2002, cuando consigue la acreditación del Ente Costarricense de Acreditación.

Los procesos administrativos del laboratorio, en relación con las personas citadas por el Registro Civil, son de identificación y verificación. Interesa determinar y dejar clara evidencia, de que las personas que se atienden, realmente son las personas que fueron citadas, para evitar cualquier problema de suplantación. Por eso, se cita las tres personas –madre, hijo o hija y presunto padre- a la misma hora, a fin de que se efectúe un careo entre las partes, lo que es esencial para que después no se diga que el hombre que se presentó no era el presunto padre. En casos excepcionales, como por ejemplo que las personas residan en lugares lejanos, se ordena la recolección de la muestra separadamente.

Un vistazo rápido de cada una de las etapas, sería el siguiente:

a- Recolección de muestra:

Para realizar la prueba se puede utilizar mucho tipo de material genético. El Laboratorio de Pruebas de Paternidad de la Caja Costarricense del Seguro Social, se encuentra trabajando con saliva, que es depositada en un papel que permite que la muestra dure hasta once años. Lo anterior con el objetivo de guardarla, por si en algún momento se requiere realizar algún otro tipo de identificación, o vía judicial se requiere utilizar muestras de estas personas, para algún proceso posterior.

b- Extracción del A.D.N.:

La extracción de A.D.N. es sencilla, simplemente de las muestras recolectadas, se perfora una pequeña parte del papel y a partir de ahí se analiza el A.D.N. de las personas.

c- Amplificación:

La etapa de amplificación, tiene una similitud a lo que sería una máquina de fotocopiar. En este proceso lo que se hace es sacar, de dos a treinta copias de diferentes regiones de la molécula de A.D.N., cada una de estas regiones sería una hoja. A una persona se le analizan hasta quince regiones de su molécula de A.D.N. No tiene ningún sentido que se analicen regiones en donde todas las personas son iguales, se buscan regiones que permiten identificar o encontrar diferencias entre las personas.

d- Electroforesis o separación de información:

Posteriormente, al proceso de amplificación de A.D.N., viene la etapa de electroforesis o separación de esa información.

Consiste en estudiar los mismos alelos[14] tanto de la persona menor de edad, de la madre y del señalado como padre. El menor, para que la paternidad quede probada, debe compartir en sus alelos, uno materno y otro paterno.

En cuanto a las exclusiones, en todos los casos el laboratorio realiza nuevamente el análisis, esta vez a cargo de un profesional diferente. Los resultados de ambos informes deben ser idénticos.

Por esa razón, cuando las madres dicen, en el caso de las exclusiones, que el señalado como presunto padre es el único hombre con el que ha tenido relaciones sexuales y que debe ser un error el resultado negativo, es imposible darle una explicación científica, ya que cuando existen ocho o más marcadores estudiados excluidos, obviamente se está al frente de la persona equivocada.

e- Estudio de resultados:

Otra etapa de este proceso, es el estudio estadístico de los resultados. En casos de exclusión no existe tal estudio, pero en cuanto a las paternidades que resultan probadas, se desarrolla de tal manera que se pueda demostrar, generalmente mediante el estudio de quince marcadores genéticos, que no existe probabilidad de que haya otro hombre que pueda ser el padre. Esta técnica no permite señalar a un presunto padre, si el porcentaje es menor al 99.9%.

La prueba es muy segura y confiable, si es realizada en un laboratorio que se encuentra acreditado por un ente con reconocimiento internacional, que tiene, sin lugar a dudas, controles muy estrictos, personal profesional capacitado y donde toda exclusión ha sido repetida antes de emitir el informe y enviarlo a su cliente.

5. Jurisprudencia dictada:

Algunas de las resoluciones dictadas disponen aspectos como los siguientes:

- En nuestro concepto, la tramitación en vía judicial de una acción de filiación, no excluye la que se tramita en vía administrativa. Bajo este concepto, el juez que se da cuenta de la existencia de un proceso en vía administrativa, debería suspender el que se tramita ante él, en virtud de que el proceso en vía administrativa, podría ser revisado posteriormente en vía judicial. Existen resoluciones judiciales que señalan la posibilidad que tiene la madre de acudir al trámite administrativo, a pesar de haber gestionado en vía judicial[15], algunas de ellas, referidas a personas menores de edad cuyo nacimiento ocurrió antes de la promulgación de la ley. En virtud de lo anterior, el Registro Civil modificó su criterio en

14 Son las diferentes posibilidades de un marcador genético y se representa con números.

15 A manera de ejemplo ver resolución del Juzgado de Familia de Desamparados de las 13:55 horas del 31 de marzo de 2006.

cuanto a la posibilidad de determinar la paternidad de un menor nacido con anterioridad al 27 de abril de 2001.[16]

- Existe un caso en que el informe del resultado de la prueba de marcadores genéticos se hizo con base en la información genética de los abuelos maternos, en virtud de que la madre de la persona menor de edad había fallecido. En él fundamentó el Registro Civil su resolución.[17]

- Una de las ventajas que da ser el único cliente del laboratorio de pruebas de paternidad de la Caja Costarricense del Seguro Social, es permitir enviar a cita a una persona en varias oportunidades en un período muy corto. Lo anterior, en virtud de que los presuntos padres en algunas ocasiones presentan incapacidades para justificar su ausencia a las citas concedidas.[18]

- Cuando el presunto padre falleció, se le solicita a la madre que indique si existe sucesión abierta a efecto de remitir el expediente para que sea tomado en cuenta en esta.[19]

- La madre puede señalar tan solo el nombre de un presunto padre en virtud de las presunciones que existen.[20]

- Existe un trámite concluido con prueba de ADN, en que la persona menor de edad había nacido bajo la presunción matrimonial, fue declarado en estado de extra-matrimonialidad mediante acción de filiación de impugnación de paternidad y luego se realizó el trámite administrativo de determinación de paternidad. La resolución reconoce una realidad jurídica muy importante en el tema de los nacimientos ocurridos en estado de extra-matrimonialidad. Esta es, la posibilidad de adquirir ese estado con posterioridad al nacimiento del menor en virtud de declaración judicial. Adquirido este, reconoce además la posibilidad que tienen las madres de acogerse al trámite administrativo.[21]

- Recientemente la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, declaró inconstitucional el artículo 156 del Código de Familia, el cual excluía a uno de los progenitores del ejercicio de la patria potestad, en razón de acudir a un procedimiento de filiación por negar una paternidad.[22]

16 Sobre el particular ver también resolución de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, N° 2005-00120 de las 9 horas del 22 de febrero de 2005. Ahí se señala en cuanto al principio de retroactividad *"que si al iniciar el proceso de investigación de paternidad, la normativa vigente es aquella otra que definía un nuevo parámetro para el pago de esa deuda, esa era la normativa correctamente aplicable, sobre todo, si tal aplicación resulta del beneficio del interés superior del niño/a que debe prevalecer".*

17 Registro Civil. Resolución N° 862-PR-2005 de las 10:51 horas del 18 de julio de 2005.

18 Registro Civil. Resolución de las 8 horas del 15 de julio de 2002.

19 Registro Civil. Resolución de las 14:30 horas del 2 de noviembre de 2006.

20 Registro Civil. Resolución de las 9:20 horas del 5 de octubre de 2006.

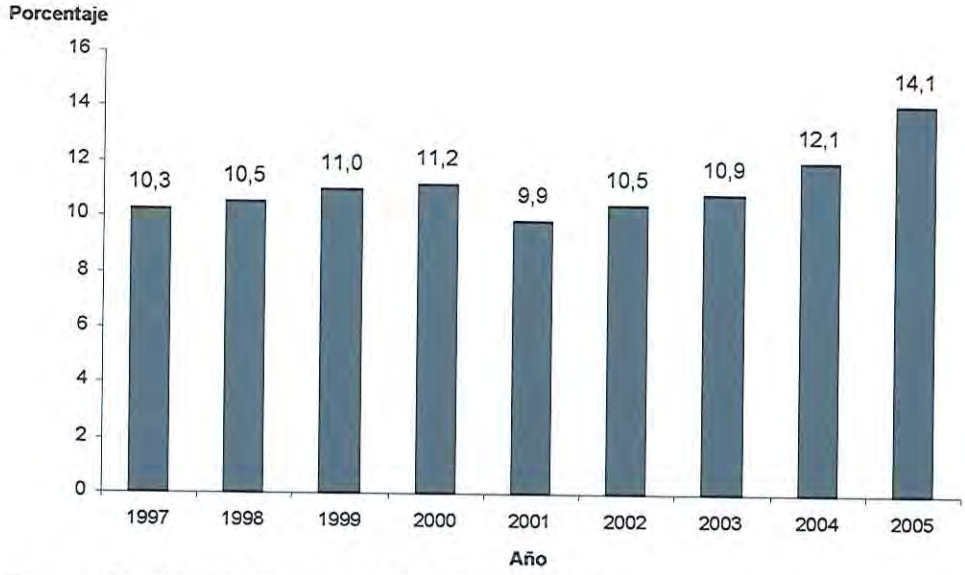
21 Registro Civil. Resolución de las 8:38 horas del 15 de junio de 2006.

22 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N° 12019-2006 de las 16:32 horas del 16 de agosto de 2006.

6- Análisis estadístico.

De acuerdo con las estadísticas que lleva la Sección de Inscripciones del Registro Civil, el porcentaje de nacimientos registrados e inscritos durante el periodo 1997-2005, que no cuenta con datos del padre, muestran un comportamiento constante a través del tiempo. El siguiente gráfico, deja ver cómo los porcentajes de nacimientos en que no existe paternidad inscrita, oscilan entre el diez y catorce por ciento para todo el periodo.

Gráfico 1. Total de nacimientos sin padre inscrito 1997 - 2005



Fuente: Sección de Inscripciones. Registro Civil.

Existen dos situaciones importantes de señalar de los datos que refleja el cuadro anterior, la primera, marca la diferencia existente entre lo que se ha llamado, por parte del Instituto Nacional de Estadística y Censos, paternidad no declarada y que se puede denominar paternidad no reconocida o no inscrita y la segunda, la falta de información que tiene el citado Instituto con posterioridad a la declaración del nacimiento, lo cual ha hecho e hizo que se malinterpreten –en nuestro concepto- los datos que arroja aquella Institución. Prueba de lo anterior son los comentarios que se recogen en las actas legislativas en las que se discutió la Ley de Paternidad Responsable, al señalarse el porcentaje de personas menores de edad en que no se declaraba al padre de un 29,3%, como algo alarmante. Se señala en las actas que este era el porcentaje de personas menores de edad sin padre en el país, lo cual representaba un error.

Con la promulgación de la Ley de Paternidad Responsable, en marzo de 2001, se esperaba que el porcentaje de nacimientos sin padre inscrito disminuyera, sin embargo, el gráfico muestra cómo este porcentaje se ha mantenido en el tiempo. No obstante lo anterior, hay que hacer

notar que en la actualidad las paternidades se consignan con mayor rapidez que en épocas anteriores y en eso la ley ha sido beneficiosa.

Las estadísticas del Instituto Nacional de Estadística y Censos muestran que el porcentaje de nacimientos con padre no declarado sí ha disminuido significativamente, pasando de veintinueve por ciento en el 2001, a ocho por ciento en el 2005.[23] La reducción en el porcentaje de padres no declarados reportados por el INEC, después de la aplicación de la ley, se acerca más a la realidad, dado que, como lo demuestran los datos, se va cerrando la brecha entre "padre no declarado" – INEC y "nacimientos sin padre inscrito" – Registro Civil, a partir del 2002, momento en que se inicia la clasificación utilizando los criterios aportados en la aplicación de dicha ley.

7- Consideraciones finales

La práctica diaria en las determinaciones de paternidad que nos encontramos tramitando en el Registro Civil, permiten hacer algunos comentarios con respecto a la Ley de Paternidad Responsable.

Debe tenerse presente que todas las resoluciones que se han dictado, deben ser ubicadas dentro de la esfera de los derechos de la niñez y la adolescencia. Este grupo de personas son sujetos de derechos y no hay que perder de vista que uno de ellos lo constituye el hecho de saber quiénes son sus padres y el otro que el Estado debe brindarles una protección especial, aspectos que cumple el artículo 54 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Elecciones y del Registro Civil, conforme se encuentra vigente.

En la práctica que ha vivido el Registro Civil, desde la entrada en vigencia de la Ley de Paternidad Responsable, se han presentado repetidamente, entre otros, casos como el siguiente:

Madres adolescentes inducidas por los presuntos padres de sus hijos o hijas, han declinado la posibilidad que les asiste de que el Registro Civil determine las paternidades, al momento de realizar las declaraciones en los hospitales. Posteriormente, una vez asesoradas, se han presentado con la pretensión de que se realice aquella determinación.

Otras madres, al momento de la declaración encuentran grandes presiones por parte de los progenitores, lo que las hace rechazar la posibilidad de que se determine la paternidad de sus hijos o hijas.

Es por esos motivos, que se considera de suma importancia que todas las madres de personas menores de edad cuya condición sea la de hijo o hija extramatrimonial y sus paternidades no se encuentren inscritas en el Registro Civil, tengan la posibilidad de solicitar que se realice la determinación de paternidad en vía administrativa. Las resoluciones del Registro Civil, parece que se enfocan en este sentido, ya que como se dijo antes, incluso se le dio curso a una solicitud

23 Estadísticas Vitales 2001-2005. Unidad de Estadísticas Demográficas. Instituto Nacional de Estadística y Censos.

de determinación de paternidad, de una persona menor de edad declarada en estado de extramatrimonialidad, tiempo después de ocurrido su nacimiento.

El artículo 54 de la ley Orgánica del Tribunal Supremo de Elecciones, permite investigar tan solo un presunto padre. En ocasiones, en virtud de haber tenido relaciones sexuales con varios individuos, o bien haber sido violadas, las madres dudan de quién es el padre de su hijo. Establecer la gratuidad no solo para una prueba, es un tema que debería discutirse lo antes posible. En todo caso, si de la determinación de paternidad llevada a cabo en el Registro Civil resulta una exclusión, es posible que la madre presente un trámite de investigación de paternidad en vía judicial, que además de ser más costoso, si se lleva a cabo la prueba de A.D.N., ésta también correría a costa del Estado.

No cabe duda que la Ley de Paternidad Responsable representa un avance en materia de protección de los derechos de la niñez y la adolescencia. Fortalecer el trámite y llevar a la vía administrativa algunos otros como el reconocimiento de hijo de mujer casada, que por la experiencia parecen poder ser tramitados en esta vía, son los retos que se imponen.

La filiación del ser humano, ha sido inherente al origen mismo del hombre. Las legislaciones analizadas, demuestran que ha existido una gran preocupación por su establecimiento, pero no podemos decir que date de muchos años atrás.

La evolución que tiene este instituto, es una clara demostración de que el Derecho no puede concebirse como algo estático, ya que se va adaptando a las necesidades que el hombre, en su desarrollo social, va teniendo.

Bibliografía

CABANELLAS (Guillermo). *Diccionario de Derecho Usual.* Buenos Aires, Argentina: Librería Editorial de Palma, 1953.

Código Civil, Decreto N° 18 de 12 de mayo de 1870.

Código Civil. Decreto N° 30 del 19 de abril de 1886.

Código de Familia. Ley N° 5476 del 21 de diciembre de 1973.

Código de la Niñez y la Adolescencia. Ley N° 7739 del 6 de enero de 1998.

Código General del Estado de Costa Rica, 30 de julio de 1841.

Convención sobre los Derechos del Niño. Ley 7184 del 18 de julio de 1990.

GUIER (Jorge Enrique). *Historia del Derecho.* San José : Editorial Costa Rica, 1968. Tomo II.

Instituto Nacional de Estadística y Censos. Unidad de Estadísticas Demográficas. *Estadísticas Vitales 2001-2005.*

Ley N° 8101 de 27 de marzo de 1991.

Real Academia Española. *Diccionario de la Lengua Española.* Barcelo, España : Océano Grupo Editorial, 2000.

Colaboraciones EXTERNAS

Revista DERECHO ELECTORAL
TRIBUNAL SUPREMO DE ELECCIONES

El RÉGIMEN ELECTORAL URUGUAYO*

Carlos Alberto Urruty Navatta **

Nota del Consejo Editorial

Recepción: 20 de setiembre del 2006.

Revisión, corrección y aprobación: 2 de diciembre del 2006.

Resumen: El artículo explica la organización del régimen electoral de Uruguay, incluyendo su sistema orgánico e independiente de los otros Poderes del Estado. El ensayo describe su historia, funciones, los órganos que intervienen en el proceso, el acto electoral, la integración de la Corte Electoral y el estatuto jurídico de sus miembros.

Palabras claves: Organismos electorales / Funciones de los organismos electorales / Acto electoral / Jurisdicción electoral / Legislación electoral / Derecho electoral / Uruguay.

Abstract: The Article explains Uruguay's electoral regime including its organic system, independent from all other government branches. It describes as well its history, functions, organs that take part in the process, the electoral act, Electoral Court's integration and its member's legal statute.

Key words: Electoral Management Body / Functions of Electoral Management Body / Electoral proceeding / Electoral jurisdiction / Electoral legislation / Electoral law / Uruguay.

* Ponencia en el marco del Seminario Internacional "Partidos políticos y organismos electorales", celebrado en Santo Domingo, República Dominicana, los días 5 y 6 de setiembre del 2006 y organizado por IDEA Internacional y el Consejo Económico, Social e Institucional (CESI) dominicano.

** Presidente de la Corte Electoral de la República Oriental del Uruguay.

A.-Creación de una justicia especializada

En el régimen institucional uruguayo se ha optado por atribuir competencia exclusiva y excluyente para conocer de todo lo relacionado con la materia electoral a un sistema orgánico independiente de los demás Poderes de Gobierno y, por ende, del Poder Judicial. Se concentra en ese sistema orgánico toda la tarea vinculada con el quehacer electoral: a) la custodia, actualización y depuración del Registro Electoral; b) la expedición del documento de identidad que permite acreditar este extremo en el acto del sufragio; c) la organización de la elección; d) la realización del escrutinio, proclamación del resultado, adjudicación de cargos y proclamación de los electos; e) el juzgamiento de todas las contiendas que se suscitan a lo largo de todo el proceso electoral, de la elección en general y de los actos de plebiscito y referéndum.

B.- Historia

La creación de este sistema orgánico data de 1924 y encuentra su fuente en la ley de 9 de enero de ese año que organizó lo que denominó el Registro Cívico Nacional. Para organizar, custodiar, actualizar y depurar ese Registro se creó una Corte Electoral, organismo independiente de los demás Poderes de Gobierno. En el informe de la Comisión que elaboró el proyecto de ley se expresó textualmente:

> *"Para organizar, regir y coordinar el funcionamiento de todas las autoridades y Oficinas Electorales se ha instituido una Corte Electoral, organismo que en su triple función jurisdiccional, administrativa y reglamentaria, en materia electoral, tendrá una verdadera y amplia autonomía y significará realmente el órgano supremo de una especie de Poder del Estado, semejante al Poder Electoral que tantos tratadistas han intentado definir."*

En 1934 la Corte Electoral adquiere rango constitucional. Se incorpora a la Constitución una nueva Sección, bajo el título "De la Justicia Electoral" en la que se contempla la existencia de la Corte Electoral como jerarca máximo de un sistema orgánico sobre el cual ejerce superintendencia directiva, correccional, consultiva y económica. Para describir la relación jerárquica que vincula a la Corte Electoral con los órganos electorales que le están subordinados, el constituyente reproduce los mismos términos que emplea cuando regula la relación de la Suprema Corte de Justicia con los Tribunales, Juzgados y demás dependencias del Poder Judicial.

Las modificaciones al texto constitucional introducidas en reformas posteriores a 1934, particularmente la plebiscitada en 1952, culminan el proceso de constitucionalización del Organismo. Aparecen regulados en la norma fundamental todos los aspectos relacionados con su funcionamiento, competencia, integración, procedimiento para la elección de sus miembros, estatuto de sus integrantes y quórum exigible para adoptar resolución. Se amplía además su competencia jurisdiccional convirtiéndola en juez exclusivo de la elección de todos los cargos electivos y de los actos de plebiscito y referéndum.

Como consecuencia de las reformas constitucionales analizadas puede afirmarse que, a partir de 1952, la función jurisdiccional en Uruguay ha sido encomendada a tres sistemas orgánicos independientes cuya competencia se delimita en razón de materia: A) La justicia ordinaria es atribuida al Poder Judicial ejercido por la Suprema Corte de Justicia y por los Tribunales y Juzgados.- B) La justicia contencioso-administrativa se encomienda al Tribunal de lo Contencioso-Administrativo y a los órganos que le están subordinados; C) La justicia electoral aparece reservada a la Corte Electoral y a los órganos electorales sobre los cuales ejerce la superintendencia directiva, correccional, consultiva y económica.-

C. Órganos que intervienen en el proceso electoral.

Los órganos que intervienen el proceso electoral uruguayo son:

1. Órganos primarios: las Comisiones Receptoras de votos.

Son órganos no permanentes que actúan únicamente en ocasión del acto eleccionario o en los casos de plebiscito o referéndum.- Ejercen exclusivamente función administrativa. Se integran con Escribanos y funcionarios públicos que son designados por las Juntas Electorales. Sus procedimientos y resoluciones pueden ser observados por los delegados partidarios en el transcurso de la votación y recurridos hasta el día siguiente al de la elección ante las Juntas Electorales.

2. Los órganos intermedios: Las Juntas Electorales Departamentales

Son órganos de creación legal, de carácter permanente, subordinados a la Corte Electoral. Funcionan en la capital de cada departamento y su ámbito de competencia se extiende al territorio del mismo. Se integran con cinco Miembros titulares y doble número de suplentes, electos por el cuerpo electoral del departamento en forma simultánea con la elección de Presidente de la República, Cámara de Senadores y Cámara de Diputados. Sus decisiones son impugnables ante la Corte Electoral. En la ley de creación de 1924 se establecía la inapelabilidad de sus decisiones cuando fueran adoptadas por unanimidad. Esta disposición fue derogada por normas constitucionales posteriores que establecen expresamente que la Corte es juez de última instancia de todas las apelaciones y reclamos.

3. La Corte Electoral:

Naturaleza jurídica. Se trata, como lo expresamos anteriormente, de un verdadero Poder de Gobierno. Conforme a la doctrina, los requisitos exigibles para la configuración de un Poder de Gobierno son:

- Su creación en la propia Constitución de la República. -Como lo enseñó Justino Jiménez de Aréchaga- no se puede llamar poder a un órgano cuya existencia está dependiendo de la Ley ordinaria. No es propio de la separación de poderes que la existencia de uno de ellos esté dependiendo de la voluntad de los otros. No puede ser llamado Poder independiente

un órgano que no tiene título de nacimiento en la propia Constitución, sino en la ley ordinaria.

- Tener su competencia asignada en la propia Constitución.
- El ejercicio predominante de una de las funciones jurídicas del Estado.
- El carácter irrevocable de sus decisiones. Todos esos requisitos se verifican respecto a la Corte Electoral a partir de su constitucionalización en 1934 y de la ampliación de competencia producida en la reforma constitucional de 1952 en la que se le atribuyó la facultad de decidir en última instancia sobre todas las apelaciones y reclamos que se produzcan y se le reconoció la condición de juez de las elecciones de todos los cargos electivos, de los actos de plebiscito y de referéndum.

3.1. Competencia de la Corte Electoral.

El constituyente creó la Corte Electoral como órgano de competencia abierta.- Sin perjuicio de enumerar sus cometidos, permite al legislador ampliar la competencia del Organismo.

El artículo 322 de la Constitución en sus literales a) y c) define y resume los dos tipos de cometidos que el constituyente ha encomendado a la Corte Electoral. En el literal a) le asigna el conocimiento de todo lo relacionado con los actos y procedimientos electorales. En el literal c) le otorga la potestad de decidir en última instancia de todas las apelaciones y reclamos y de juzgar las elecciones de todos los cargos electivos y los actos de plebiscito y referéndum. La superintendencia directiva, correccional, consultiva y económica sobre los órganos electorales que le reconoce el literal b) no es, propiamente, un cometido del Organismo sino un medio indispensable para poder dirigir y coordinar todo el sistema orgánico de manera que le permita llevar a feliz término la tarea que el constituyente le ordena cumplir.
Se ha sostenido que la facultad de conocer en todo lo relacionado con los actos y procedimientos electorales que se otorga por el literal a) del artículo 322 es tan amplia que, en realidad, comprende la potestad de juzgar que se le atribuye en el literal c), que no sería más que su consecuencia.

Estimo que no es así. Considero que el constituyente ha delimitado perfectamente dos tipos de atribuciones o cometidos que, como lo destaqué anteriormente, aparecen encomendadas en otros países a órganos distintos.

El motivo fundamental que lleva a la creación de la Corte Electoral en 1924 es la necesidad de organizar un Registro Cívico permanente y de encomendar su conservación, custodia y depuración a un órgano autónomo e independiente de los demás Poderes de Gobierno. A esta tarea, de fundamental importancia, se suma inmediatamente, con la sanción de la Ley de Elecciones en 1925, la atribución de competencia para conocer de toda la actividad relacionada con la organización y desarrollo del acto eleccionario (elaboración del Padrón Electoral, aprobación de los planes circuitales, registro de candidaturas, designación de miembros de Comisiones Receptoras de Votos, escrutinio definitivo, adjudicación de cargos y proclamación de los electos). Es, en mi opinión, toda esta actividad, que se cumple mediante el dictado de actos administrativos (actos regla y actos subjetivos), regulada minuciosamente en las leyes de Registro

Cívico Nacional de 1924 y de Elecciones de 1925 la que tuvo presente el constituyente cuando, al otorgar jerarquía constitucional a la Corte Electoral le atribuyó, en el literal a) del artículo 322, el conocimiento de todo lo relacionado con los actos y procedimientos electorales.

El literal c) del artículo 322 regula específicamente la actividad jurisdiccional de la Corte Electoral. Cabe distinguir a este respecto dos tipos de atribuciones: la de decidir en última instancia todas las apelaciones y reclamos que se produzcan y la de juzgar las elecciones de todos los cargos electivos y los actos de plebiscito y de referéndum.

La primera (decidir apelaciones y reclamos) estaba ya contenida en su ley de creación de 1924 y se refiere a los recursos que pueden interponerse contra los actos y procedimientos de los órganos electorales subordinados. Ese contencioso electoral presenta caracteres muy particulares por cuanto la actividad que desarrollan esos órganos electorales subordinados; no es jurisdiccional tal como lo afirma la doctrina y la jurisprudencia de la Corte Electoral. La plena superintendencia que sobre esos órganos ejerce la Corte Electoral permite a ésta una gran latitud, tanto en la regulación del procedimiento como en la amplitud de la decisión final, ésta sí de carácter jurisdiccional.

La potestad de juzgar las elecciones surge menguada al constitucionalizarse el Organismo en 1934 desde que se reconocía a la Asamblea General la calidad de juez de la elección de Presidente y Vice-Presidente de la República. Esa potestad jurisdiccional se va ampliando en las posteriores reformas constitucionales y culmina en la reforma de 1952 en la que se reconoce a la Corte Electoral la calidad de juez de la elección de todos los cargos electivos y también, de los actos de plebiscito y referéndum. La jurisdicción de la Corte en esta materia es privativa y excluyente.

La competencia constitucional de la Corte Electoral se completa con la facultad que le es otorgada por el artículo 77 de la Constitución para conocer del delito que en dicha norma se tipifica y aplicar la pena al infractor. En beneficio de la pureza del sufragio la mencionada norma prohíbe a magistrados judiciales, militares en actividad, funcionarios policiales y demás jerarcas indicados en la disposición ejecutar, actos públicos o privados de carácter político, con la única excepción del voto, tipifica como delito electoral la violación de esa prohibición y encomienda a la Corte Electoral la aplicación de la sanción. Esta adquiere, por consiguiente, exclusivamente con referencia a este delito electoral, la calidad de juez penal con facultades para conocer del delito y aplicar la pena.

La función que ejerce la Corte Electoral cuando decide los recursos interpuestos contra las resoluciones que en materia electoral dictan los órganos subordinados o cuando resuelve en única instancia las contiendas relacionadas con dicha materia en los asuntos de competencia originaria; es la jurisdiccional. El órgano que se crea bajo el título "De la Justicia Electoral" es un órgano destinado a juzgar. ¿Qué es lo que determina su especialidad orgánica y permite delimitar su competencia respecto a la Suprema Corte de Justicia y al Tribunal de lo Contencioso Administrativo?. El tipo de acto sobre el cual está llamada a expedirse.- El constituyente decidió otorgar competencia para juzgar el acto electoral a un órgano de justicia independiente y

especializado. La Corte Electoral no puede pretender incursionar como juez, en la materia civil, comercial, laboral, de familia o penal (excepto la competencia expresa que a este respecto le atribuyó el constituyente para juzgar a quienes violan la prohibición de actuar en política establecida en el artículo 77). Pero tampoco el Poder Judicial o el Tribunal de lo Contencioso Administrativo pueden extender su competencia jurisdiccional a la materia electoral.
Lo antedicho determina el carácter irrevocable de sus decisiones en materia electoral. Se ha intentado llevar a conocimiento de órganos judiciales resoluciones adoptadas por la Corte Electoral en materia electoral. El órgano jerárquico del Poder Judicial reconoció en forma expresa la competencia exclusiva de la Corte Electoral en esa materia.- Se ha pretendido, así mismo, enjuiciar ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo resoluciones adoptadas por la Corte Electoral en materia electoral, con el pretexto de que esas resoluciones, desde el punto de vista formal, eran actos administrativos. Dicho Tribunal denegó igualmente su competencia afirmando la naturaleza jurisdiccional del acto impugnado. Coherente con esa independencia reconocida a la Corte Electoral por el constituyente, el legislador al regular el recurso de amparo, que puede deducirse ante órganos del Poder Judicial, exceptuó expresamente de su ámbito de aplicación las resoluciones de la Corte Electoral cualquiera fuera su naturaleza.

D) El acto electoral.

Dilucidar la naturaleza jurídica del acto electoral conduce inevitablemente a tomar posición respecto a la existencia o no de la función electoral.
Se distinguen tradicionalmente tres funciones jurídicas: legislativa, administrativa y jurisdiccional (Sayagués Laso. Tratado de Derecho Administrativo. Montevideo, 1963) agrega a ellas, la función constituyente que se distingue de la legislativa tanto desde el punto de vista formal como del material.

¿Existe, además, una función electoral?.

El constituyente admitió la existencia de los actos electorales cuyo contralor jurisdiccional determina la competencia exclusiva y excluyente de la Corte Electoral. Así lo establece de manera expresa el artículo 322 de la Constitución de la República. Es cierto que, desde el punto de vista material, ese acto electoral es un acto-condición que no difiere del acto de designación reconocido a otro órgano del Estado. ¿En donde radica entonces la diferencia que permite, a nuestro juicio, categorizarlo como acto diferente al acto administrativo? En el órgano al cual el constituyente ha atribuido la potestad de dictarlo. El constituyente creó un órgano de gobierno al cual encomendó el ejercicio directo de la soberanía que radica en la Nación: el Cuerpo Electoral. Atribuyó a ese órgano de gobierno directo el ejercicio de la función electoral (en caso de elección), de la función constituyente (en caso de plebiscito) y la participación en el ejercicio de la función legislativa (en caso de iniciativa o referéndum). La elección difiere de la designación (ambos son actos-condición) no en la materialidad del acto sino en el órgano de gobierno al cual le está reservado el ejercicio de la función que culmina con el dictado del acto. Si la competencia para dictar el acto-condición que permite la investidura del titular del cargo público ha sido atribuida al Cuerpo Electoral podemos hablar de elección y de ejercicio de la función electoral. Si la potestad de dictar el acto condición de investidura es atribuida a

cualquier otro órgano público debemos hablar de designación, no de elección, y de ejercicio de función administrativa.

Importa también a la caracterización del acto el criterio formal.

Así como la ley, respetando ciertos principios fijados por el constituyente, fija los procedimientos que deben seguirse para dictar actos jurisdiccionales, también lo hace, en forma aún más detallada, para determinar los procedimientos a que debe ajustarse el órgano Cuerpo Electoral para expresar su voluntad, cuando ejerce la función electoral.

El órgano Cuerpo Electoral que ejerce directamente la soberanía nacional, al igual que los Poderes representativos tiene reconocida por el texto constitucional una competencia plurifuncional. El Cuerpo Electoral cumple, en forma predominante, una función jurídica distinta de las otras: la función electoral. Pero coparticipa también, mediante la iniciativa y el plebiscito en el ejercicio de la función constituyente. Y coparticipa, así mismo, aunque en forma limitada, mediante el referéndum, en el ejercicio de la función legislativa con potestades exclusivamente derogatorias. Con la particularidad de que su composición difiere según la función que está ejerciendo, ya que se integra sólo con ciudadanos cuando, mediante la iniciativa de reforma constitucional o de la decisión plebiscitaria cumple función constituyente, y en cambio, se integra con todos los inscritos habilitados para votar, ciudadanos o extranjeros, cuando ejerce la función electoral o cuando mediante el referéndum participa en el ejercicio de la función legislativa.

Dada la competencia multifuncional del órgano Cuerpo Electoral debemos acudir a la conjunción del criterio orgánico, del material y del formal para caracterizar la función electoral y el acto electoral.

El acto electoral emana necesariamente del órgano Cuerpo Electoral; es, desde el punto de vista material, un acto-condición mediante el cual se seleccionan los soportes de los órganos de gobierno de carácter electivo; su elaboración requiere un procedimiento especialísimo que tiene su base en la Constitución de la República (Bases del sufragio) y su desarrollo en una legislación también especial. Ese procedimiento de elaboración del acto es distinto al establecido para los actos constitucionales, los actos legislativos, los actos jurisdiccionales y los actos administrativos. Como consecuencia de su especialidad, el contralor jurisdiccional de la regularidad jurídica de los actos electorales ha sido reservado por el constituyente a un órgano de justicia distinto y ajeno al Poder Judicial, creado por la Constitución con la expresa finalidad de declarar la legitimidad o la ilegitimidad de las manifestaciones del Cuerpo Electoral, tanto cuando actúa en ejercicio de la función electoral (elección), como cuando participa en el ejercicio de la función constituyente (plebiscito) o de la función legislativa (referéndum).

E) Integración de la Corte Electoral y Estatuto Jurídico de sus miembros

Desde su creación en 1924, la composición de la Corte Electoral se dejó librada a la ley. Y en el lapso que media entre 1924 y 1942 el legislador optó por múltiples soluciones: nombramiento

de sus miembros en la propia ley; integración sólo con miembros neutrales, integración sólo con miembros partidarios; integración mixta con mayoría de miembros partidarios o con mayoría de neutrales. Recién en 1942 aparece regulada en la Constitución la integración de la Corte que sufre una primera modificación en 1952 y una última en la reforma de diciembre de 1996. A partir de ella la Corte se integra con nueve titulares y doble número de suplentes. Cinco de ellos son electos por la Asamblea General en reunión de ambas Cámaras por dos tercios de votos del total de sus componentes debiendo recaer la designación en ciudadanos que por su posición en la escena política sean garantía de imparcialidad. Los cuatros titulares restantes, representantes de los Partidos, son elegidos por el sistema del doble voto simultáneo y representación proporcional.

La existencia de estos miembros "representantes de los partidos" ha planteado el problema de determinar si se encuentran ligados a las fracciones partidarias que representan por vínculos revocables que pudieran provocar el cese de la representación en caso de que pierdan la confianza partidaria. El punto se debatió extensamente en 1955 y en 1972 cuando se pretendió aplicar a integrantes de la Corte Electoral el instituto de la revocación de mandato o "recall" previsto para los miembros partidarios, oportunidad en que se cuestionó la vigencia del artículo 14 de la de 9 de enero de 1924 de creación de la Corte Electoral y se sostuvo su derogación por normas constitucionales posteriores.

La Constitución no fija un término de duración al mandato de los ministros de la Corte Electoral. Por tal razón su período de ejercicio no coincide necesariamente con el del Presidente de la República, los Senadores y Diputados.

La causa normal de cese de los Ministros de la Corte es la designación de los nuevos miembros por la legislatura siguiente a aquélla que los designó. Por tal razón su período de ejercicio puede ser inferior a los cinco años, que es el término de duración del gobierno, o puede extenderse en el tiempo si la Asamblea General no logra reunir los dos tercios de votos que constitucionalmente se requieren para renovar la Corte Electoral.

Pueden cesar, también, como resultado de un juicio político por violación de la Constitución o la comisión de otros delitos graves.- En tal caso el órgano encargado de dictar sentencia y separarlos de sus cargos es la Cámara de Senadores.

Pueden ser vueltos a designar. Están alcanzados por la prohibición de formar parte de comisiones o clubes políticos, de actuar en los organismos directivos de los Partidos y de intervenir en la propaganda de carácter electoral, prohibición que alcanza por igual a los por lo menos, deben ser de los miembros llamados neutrales.

Revista DERECHO ELECTORAL
TRIBUNAL SUPREMO DE ELECCIONES

SINOPSIS DE LA JUSTICIA ELECTORAL EN CHILE

Pablo Marshall Barberán*
pablo.marshall@gmail.com

Nota del Consejo Editorial

Recepción: 19 de marzo, 2007.

Revisión, corrección y aprobación: 14 de mayo, 2007.

Resumen: En primer término, el artículo realiza un catastro de la legislación chilena que contiene alguna normativa electoral, para luego hacer una descripción general de la regulación y organización de los órganos de la justicia electoral de ese país. En segundo plano, el ensayo revisa las competencias resolutivas que se anidan en los órganos de la justicia electoral chilena.

Palabras claves: Organismos electorales / Funciones de los organismos electorales / Acto electoral / Jurisdicción electoral / Legislación electoral / Derecho electoral / Chile.

Abstract: At first article makes a record of Chilean legislation that contains some electoral rules and further on provides a general description of the regulation and organization of the Chilean electoral justice organs. Secondly, the paper reviews the resolutory competences of the Chilean electoral justice.

Key words: Electoral organism body / Electoral organism function s/ Electoral act / Electoral proceeding / Electoral jurisdiction / Electoral legislation / Electoral law / Chile.

* Investigador de la Escuela de Derecho de la Universidad Adolfo Ibáñez de Santiago de Chile. Del mismo autor puede consultarse un análisis exhaustivo sobre la jurisprudencia del Tribunal Calificador de Elecciones chileno publicado en el n.º 2 de la Revista de Derecho de la Universidad Adolfo Ibáñez (2005).

INTRODUCCIÓN

Este no pretende ser un trabajo de derecho comparado. Él sólo tiene como finalidad, entregar una sinopsis de la regulación de la justicia electoral en Chile. Si dicha finalidad es cumplida, se facilitará que el estudio de la justicia y el derecho electoral chileno sea llevado a cabo con más profundidad desde una perspectiva comparada. Esta finalidad que puede parecer un poco mezquina, no lo es tanto si se consideran dos circunstancias: por un lado, que la regulación electoral chilena se encuentra dispersa y casi sin sistematicidad, y por otro, que no se han hecho esfuerzos por parte del mundo académico chileno, en llevar a cabo el estudio de esta área del derecho; ambas razones contribuyen a destacar que este artículo puede ser limitado en su contenido doctrinal, pero sin embargo aporta, en el sentido correcto, al estudio del derecho electoral chileno.

Primero, llevará a cabo un catastro de la legislación chilena que contiene alguna normativa electoral, para luego hacer una descripción general de la regulación y organización de los órganos de la justicia electoral chilena; luego se llevará a cabo un segundo catastro, esta vez de las competencias resolutivas que se anidan en los órganos de la justicia electoral chilena.

1. LEGISLACIÓN ELECTORAL CHILENA

En Chile la legislación aplicable por la justicia electoral y la que regula la organización y atribuciones de los órganos que la ejercen, se encuentra en la constitución y dispersa en diversas leyes. Entre estas leyes tenemos:

a) Las leyes que regulan la *organización y atribuciones* de los órganos de la justicia electoral son las respectivas ley orgánica constitucional del Tribunal Calificador de Elecciones (L 18460)[1], ley de los tribunales electorales regionales (L 18593[2] y ley orgánica constitucional del Servicio Electoral (L 18556, en su titulo IV)[3], órgano que también es regulado por su ley orgánica de planta (L 18583[4].

b) La ley que regula la realización de los *procesos electorales* relativos a la elección de parlamentarios y del Presidente de la República es la ley orgánica constitucional sobre

1 Publicada en el *DO* el 15 de noviembre de 1985 y cuya última modificación fue introducida por la *L* 20043 del 26 de Agosto de 2005.

2 Publicada en el *DO* el 9 de agosto de 1987 y cuya última modificación fue introducida por la *L* 19146 del 26 de Junio de 1992.

3 Publicada en el *DO* el 1 de octubre de 1986 y cuya última modificación fue introducida por la *L* 20010 del 2 de Mayo de 2005.

4 Publicada en el *DO* el 13 de diciembre de 1986 y cuya última modificación fue introducida por la *L* 18655 del 22 de Septiembre de 1987.

votaciones populares y escrutinios[5]. Referida a ésta, la ley orgánica constitucional de municipalidades (L 18695) regula los procesos electorales relativos a la elección de concejales y del alcalde[6]. A su vez, la ley orgánica constitucional sobre gobierno y administración regional (L 19175) regula la elección de los consejos regionales[7].

c) La ley orgánica constitucional de los *partidos políticos* (L 18603) establece para ellos una serie de reglas con incidencia electoral[8], además de establecer la competencia de la justicia electoral para conocer de la infracción a esas reglas.

d) La ley orgánica constitucional sobre sistema de *inscripciones electorales* y Servicio Electoral (L 18556) establece el sistema de registro e inscripción electoral, estableciendo además, tanto reglas relativas al correcto funcionamiento del proceso de inscripción, como las correspondientes sanciones y procedimientos aplicables.

e) La ley *19884*[9]sobre transparencia, límite y control del *gasto electoral*, establece un sistema de límites al gasto de que los candidatos pueden realizar en sus campañas electorales.

f) Por último, las leyes orgánico constitucionales de municipalidades (L 18695) y sobre gobierno y administración regional (L 19175), establecen procedimientos para la declaración de la cesación en el cargo de los concejales y alcaldes y de los consejeros regionales respectivamente, no consistiendo esta competencia una función propia de la justicia electoral, sino una competencia especialmente encomendada por la ley a algunos de los órganos que la integran.

2. Organización y regulación de los órganos de la justicia electoral chilena

La justicia electoral chilena está integrada por al menos tres órganos. Un órgano administrativo, el Servicio Electoral, que vino a reemplazar a la anterior Dirección del Registro Electoral, y dos órganos judiciales, el Tribunal Calificador y los Tribunales Electorales Regionales.

---

5 Publicada en el *DO* el 6 de mayo de 1988 y cuya última modificación fue introducida por la *L* 20010 del 2 de Mayo de 2005.

6 Publicada en el *DO* el 31 de marzo de 1988 y cuya última modificación fue introducida por la *L* 19806 del 31 de Mayo de 2002.

7 Publicada en el *DO* el 11 de noviembre de 2002 y cuya última modificación fue introducida por el *DFL* 1- 20035 del 8 de Noviembre de 2005.

8 Publicada en el *DO* el 23 de marzo de 1987 y cuya última modificación fue introducida por la *L* 19884 del 5 de Agosto de 2003.

9 Publicada en el *DO* el 5 de agosto de 2003 y cuya última modificación fue introducida por la *L* 20053 del 6 de Septiembre de 2005.

2.1. Servicio Electoral

El Servicio Electoral es un órgano autónomo de la administración del Estado, que tiene personalidad jurídica y patrimonio propio, y que tiene por finalidad esencial la administración de los distintos registros electorales y la supervigilancia y coordinación de los demás órganos electorales administrativos, esto es, las juntas electorales (arts. 4ss L 18556) y las juntas inscriptoras (arts. 12ss L 18556), además de las funciones encomendadas por la ley, en especial por el artículo 90 de la ley 18556. El jefe del Servicio es su Director, es a quien corresponde su administración, organización y dirección, y es quién además posee una serie de facultades resolutivas y normativas que hacen que sea un cargo de extrema relevancia (arts. 91ss L 18556). El Servicio Electoral es un órgano desconcentrado regionalmente; la máxima autoridad del servicio en cada región es su Director Regional el cual también posee una serie de competencias resolutivas y normativas que, en especial en materia de derecho electoral municipal, son de extrema relevancia.

2.2. Tribunal Calificador de Elecciones

El Tribunal Calificador de Elecciones es un órgano cuya principal regulación se ubica en la constitución. El capítulo IX de ésta, sobre la *justicia electoral*, trata de la organización y competencias de este tribunal en sus artículos 95 a 97. Tanto el Tribunal Calificador como los tribunales regionales son tribunales especiales, que no tienen supervigilancia de la Corte Suprema, por expresa decisión del legislador constitucional, acordada en el artículo 82. Las características principales del tribunal son las siguientes:

a) ***Composición y generación.*** El Tribunal se integra por cinco ministros; cuatro de ellos son ministros de la Corte Suprema en ejercicio, nombrados por ella según la constitución vigente "mediante sorteo, en la forma y oportunidad que determine la ley orgánica constitucional respectiva" (art. 95). Sin embargo, la ley orgánica del Tribunal Calificador de Elecciones no ha sido adaptada desde la modificación constitucional de 1999 que cambió la forma de generación y composición del Tribunal[10]. Existe por tanto una laguna legal respecto a la forma en que la Corte Suprema debe realizar sus nombramientos. El quinto ministro es designado por la misma Corte Suprema, previo sorteo entre todos los ciudadanos que hayan sido presidente o vicepresidente de la cámara de Diputados o el Senado por un año a lo menos. La duración del cargo de ministro del Tribunal es de 4 años, y se le aplican las inhabilidades e incompatibilidades que rigen para los parlamentarios según los artículos 58 y 59 de la constitución;

b) ***Regulación legal.*** La constitución establece un mandato de regulación legal en su artículo 95 *in fine*. Dicho mandato fue satisfecho mediante la promulgación de la ley 18460. No obstante, exigirse que la organización y funcionamiento del Tribunal sea regulada mediante ley orgánica, las competencias asignadas a él pueden ser establecidas por ley ordinaria.

10 *L* 19643 publicada en el *DO* el 5 de noviembre de 1999.

La planta de funcionarios, sus remuneraciones y estatuto deben también ser fijado por ley, según el artículo 97 de la Constitución;

c) ***Presupuesto.*** El Tribunal es un órgano autónomo, que tiene la dirección de su propia administración financiera y al cual debe destinarse un presupuesto anual en la ley de presupuestos de la nación;

d) ***Funcionamiento***. El Tribunal funcionará en pleno, que para sesionar, requerirá la presencia de la mayoría de los miembros en ejercicio; adoptará sus acuerdos por la mayoría de los presentes; en caso de empate, decidirá el voto de quien lo presida (art. 11 L 18460). Procederá como jurado en la apreciación de los hechos, pero sentenciará con arreglo a derecho (inc 5° art. 95). En la segunda parte de este comentario se abordarán algunas cuestiones referentes al procedimiento, tanto ante el Tribunal Calificador como ante los Tribunales Regionales;

e) ***Potestad normativa***. El Tribunal tiene la potestad para regular el procedimiento para la tramitación de las causas y asuntos que se sustancien ante él mediante autos acordados, "en los que se asegurará, en todo caso, un racional y justo proceso" (art. 12 L 18460).

2.3. Tribunales electorales regionales

Los tribunales electorales regionales actúan normalmente como la primera instancia en el procedimiento judicial electoral, pese a que en su ley orgánica está consagrado expresamente que ellos conocerán de los asuntos que se les encomienda en única instancia. Las diferentes leyes que han conferido competencias a estos tribunales se han encargado de alterar dicha norma general, estableciendo el recurso de apelación respecto de algunas resoluciones especiales. Los tribunales regionales son órganos judiciales autónomos, no sólo respecto de la Corte Suprema sino también respecto al Tribunal Calificador. Sus características son las siguientes:

a) ***Composición y generación.*** Los tribunales regionales estarán compuestos por tres miembros. Uno de ellos será un ministro de corte de apelaciones que tenga jurisdicción sobre el territorio en que se encuentre el Tribunal; éste será elegido por dicha corte y ejercerá como presidente del Tribunal. Los otros dos miembros serán elegidos por el Tribunal Calificador y deberán haber ejercido la profesión de abogado, o haber desempeñado cargo de abogado integrante o ministro de corte de apelaciones por al menos tres años. La duración en el cargo será de cuatro años. Existirán ministros suplentes, tantos como titulares;

b) **Regulación legal.** El artículo 96T de la Constitución señala que una ley determinará las atribuciones, la organización y el funcionamiento de estos tribunales;

c) **Funcionamiento**. Los Tribunales Regionales sesionarán con la totalidad de sus miembros titulares o suplentes y los acuerdos serán acordados por mayoría;

d) ***Potestad normativa.*** La producción de autos acordados por parte de los tribunales regionales ha sido un hecho constante. La habilitación legal para su publicación se encuentra en el artículo 34 de la ley 18593.

3. Competencias Constitucionales de los órganos integrantes de la justicia electoral

Las competencias de los tribunales electorales chilenos están establecidas tanto en la Constitución como en la ley. La Constitución establece las bases de la competencia de la *justicia electoral*, que ya en ese nivel está dispuesta tanto para el Tribunal Calificador, como para los tribunales regionales. Del análisis de los artículos 95 y 96 puede concluirse que las competencias constitucionales de la justicia electoral son las siguientes:

a) Escrutar y calificar la elección de las reclamaciones
b) Proclamar a los candidatos electos, todo ello en las elecciones de senadores, diputados y del Presidente de la República
c) Conocer de los plebiscitos (arts. 128 y 129 CPR).
d) Conocerá, en la forma que la ley determine, de las apelaciones de las resoluciones que los tribunales regionales dicten, conociendo del escrutinio y calificación, reclamaciones y proclamación de candidatos electos, todo ello en las elecciones que la ley les encomiende realizar.
e) Todas las demás atribuciones que la ley determine; (vi).

La propia ley orgánica del Tribunal Calificador vuelve a señalar de manera general las competencias establecidas en la Constitución, agregando que le corresponderá: "Calificar los procesos electorales y plebiscitarios, ya sean nacionales o comunales" (art. 9 L 18460).

A los Tribunales Electorales Regionales les corresponde, según lo establece también la Constitución:

a) Conocer del escrutinio y calificación.
b) Reclamaciones.
c) Proclamación de candidatos electos, en las elecciones que la ley les encomiende realizar.
d) La calificación de las elecciones de carácter gremial y de aquellos grupos intermedios que la ley señale.

Como puede observarse, la Constitución es especialmente generosa con la ley respecto a la asignación de competencias de control de procesos electorales. Comparada con la regulación del Tribunal Constitucional, por ejemplo, que en lo que respecta a sus competencias, es exclusivamente constitucional, la regulación constitucional de la justicia electoral es bastante

mezquina. Es por ello que es de especial interés e importancia la construcción de un catastro de competencias legales de los órganos integrantes de la justicia electoral.

4. Competencias legales que encomiendan Escrutinio y calificación de elecciones

4.1. Escrutinio y calificación

El uso que hace la Constitución y la ley de las expresiones calificación y escrutinio pueden llevar a confusiones. El escrutinio y la calificación de elecciones son dos actividades de naturaleza diversa. El *escrutinio* debe ser entendido como el conjunto de actividades técnico-administrativas cuya finalidad es determinar el sentido en que se ha manifestado la voluntad del cuerpo electoral[11]. La *calificación,* en cambio, debe ser entendida, respecto a las elecciones, como la actividad de:

> *"...apreciar o determinar las calidades de ellas y las circunstancias en que se ha realizado, a fin de establecer si se han seguido fielmente los trámites ordenados por la ley y si el resultado corresponde a la voluntad realmente manifestada por el elector, en una decisión libre y sin coacciones [...] establecer si la elección se ha verificado en conformidad a las disposiciones que la rigen y así poder declararlo, no sólo quienes han resultado elegidos, sino también si lo han sido legítimamente".(c.14, Rol 117).*

El escrutinio tiene una naturaleza tal, que puede ser considerada una función materialmente administrativa, aun cuando formalmente en el sistema jurídico chileno esté encomendada a un órgano que ejerce jurisdicción. El escrutinio es un procedimiento de declaración, en el cual se realiza una operación que ni es problemática ni es contenciosa, con la finalidad de obtener los resultados de la votación y transformarlos en el resultado de la elección. En cambio, la calificación tiene una naturaleza fundamentalmente evaluativa y busca examinar si el procedimiento electoral en su totalidad fue llevado a cabo regular y legalmente. Como señala el propio Tribunal Calificador en la sentencia del asunto *Rol 117*:

> *"...la competencia de la Justicia Electoral respecto de la calificación de los procesos electorales no consiste únicamente en la realización de una operación aritmética para formar los escrutinios generales sino que es de su esencia escrutar, esto es, indagar, explorar y examinar cuidadosamente la voluntad manifestada libremente por los ciudadanos ..."(c.15).*

11 *vid.* Franco, B: "El escrutinio: mecanismo y control" en D. Nohlen, S. Picado *et al* (comps), *Tratado de Derecho Electoral Comparado de América Latina* (Mexico: Fondo de Cultura Económica, 1998).

Así puede verse que la comprensión que el tribunal tiene de la calificación, implica que ésta es una actividad de carácter general, en la cual quedarían involucradas tanto la propia indagación y examen del proceso electoral, como la resolución de las reclamaciones que dicen relación con dicho proceso, tanto en la constitución de las mesas y la votación, como en los actos electorales realizados después de la votación, como son el trabajo de los colegios escrutadores y la confección de actas, por dar algunos ejemplos (arts. 79ss L 18700).

Dos de las cuestiones más relevantes referidas a esta materia son la determinación de la naturaleza jurídica de las sentencias de escrutinio y calificación y la posibilidad que cabe a los tribunales electorales de actuar de oficio en un procedimiento de calificación, ante un indicio de irregularidad. Ambas cuestiones son tratadas a continuación:

4.2. Competencias de escrutinio y calificación de los Tribunales Electorales Regionales

Son seis las competencia de escrutinio y calificación de los Tribunales Electorales Regionales:

a) Escrutinio, calificación y proclamación de candidatos electos en elecciones municipales (art. 117 L 19695

b) Reclamaciones de nulidad y solicitudes de rectificación en elecciones municipales (art. 117 L 19695), se interponen no ante quien se interpone: ante el mismo Tribunal y el plazo para interponerlo: tres días siguientes a la fecha de la respectiva elección.

c) Calificación, rectificaciones y proclamación de candidatos electos en elecciones del consejo regional (art. 93 L 19175).

d) Conocer de las reclamaciones en elecciones del consejo regional (art. 91 L 19175). El Órgano ante quien se interpone es el tribunal regional correspondiente. Legitimación activa: cualquier persona. Plazo para interponerlo: diez días siguientes a la celebración de la sesión del colegio electoral.

e) Calificar las elecciones de carácter gremial y las de los grupos intermedios, que tengan derecho a participar en la designación de los integrantes de los consejos regionales de desarrollo o de los consejos de desarrollo comunal (art. 10 L 18593).

f) Conocer de las reclamaciones que se interpongan con motivo de las elecciones de carácter gremial y de las de cualesquier otros grupos intermedios (art. 10 L 18593). Órgano ante quien se interpone: Tribunal regional correspondiente. Legitimación activa: cualquier persona que tenga interés directo en ellas. Plazo para interponerlo: diez días contados desde la fecha del último escrutinio de la elección respectiva.

4.3. Competencias de escrutinio y calificación del Tribunal Calificador de Elecciones

Las competencias del Tribunal Calificador de acuerdo con la legislación vigente, ante las actividades de calificación y escrutinio son:

a) Escrutinio general de las elecciones de Presidente de la República, de diputados y senadores y de los plebiscitos (art. 9 L 18460).

b) Conocer de las reclamaciones que se interpongan con motivo de las elecciones de Presidente de la República, de diputados y senadores y de los plebiscitos (arts. 96ss L 18700). Órgano ante quien se interpone: tribunal regional respectivo. Legitimación activa: cualquier elector. Plazo para interponerlo: dentro del plazo de 10 días contados desde la fecha de la elección o plebiscito.

c) Apelación de escrutinio, de calificación y de proclamación de candidatos electos en elecciones municipales (art. 117 L 18695). Órgano ante quien se interpone: tribunal regional correspondiente. Plazo para interponerlo: dentro del plazo de tercer día, contado desde la notificación practicada por el estado diario.

d) Apelación frente a la resolución de reclamaciones de nulidad y solicitudes de rectificación en elecciones municipales (art. 117 L 18695). Órgano ante quien se interpone: tribunal regional correspondiente. Plazo para interponerlo: dentro del plazo de segundo día, contado desde la notificación practicada por el estado diario.

e) Apelación de escrutinio y calificación en elecciones de consejo regional (art. 94 L 19175). Órgano ante quien se interpone: tribunal regional correspondiente. Plazo para interponerlo: dentro de cinco días desde la notificación del fallo.

f) Apelación contra la sentencia que falla reclamaciones en elecciones de consejo regional (art. 94 L 19175). Órgano ante quien se interpone: tribunal regional correspondiente. Legitimación activa: cualquier persona. Plazo para interponerlo: dentro de cinco días desde la notificación del fallo.

5. Otras competencias legales que encomiendan tareas de carácter electoral

Existen numerosas competencias que si bien no califican la elección, dicen relación con la correcta realización del contexto electoral que contiene a ésta. La supervisión que la justicia electoral ejerce tenuemente, respecto a los actores más importantes del sistema electoral, que son los partidos políticos, es una de ellas. También integra este grupo, la supervisión de las actuaciones más importantes del Servicio Electoral y de las juntas electorales, en especial aquellas que dicen relación con la declaración de candidaturas y la inscripción de votantes.

5.1. Competencias de los directores regionales del Servicio Electoral

Son tres las competencias de los directores regionales:

a) Declaración y rechazo de candidaturas a alcalde y concejal (art. 114 L 19695).
b) Determinación del número de consejeros regionales que corresponda elegir a cada provincia (art. 29 L 19175).
c) Pronunciamiento respecto a las cuentas de ingresos y gastos electorales (arts. 42ss L 19884).

5.2. Competencias del Director del Servicio Electoral

a) Declaración o rechazo de candidaturas parlamentarias y presidenciales (art. 17 L 18700).
b) La aceptación de la oposición o el rechazo de la solicitud para la formación de partidos políticos (arts. 10ss L 18603).
c) Rechazo del balance de los partidos políticos (art. 35 L 18603).
d) Cancelación de la inscripción de un partido político (art. 43 L 18603).
e) Pronunciamiento, aceptación o rechazo respecto a las cuentas de ingresos y gastos electorales (arts. 42ss L 19884).

5.3. Competencias de los Tribunales Electorales Regionales que no dicen relación con el escrutinio y calificación

a) Reclamaciones contra declaración y rechazo de candidaturas a alcalde y concejales por parte del director regional del Servicio Electoral (art. 115 L 18695). Órgano ante quien se interpone: tribunal regional correspondiente. Legitimación activa: partidos políticos y candidatos independientes. Plazo para interponerlo: cinco días siguientes a la publicación de la resolución que declara o rechaza candidaturas

b) Reclamaciones frente a la resolución del Director Regional del Servicio Electoral que fija el número de consejeros regionales que corresponda elegir a cada provincia (art. 29 L 19175). Órgano ante quien se interpone: tribunal regional correspondiente. Legitimación: cualquier consejero regional o concejal de la región. Plazo para interponerlo: dentro de los diez días siguientes a su publicación en el Diario Oficial.

5.4. Competencias del Tribunal Calificador de Elecciones que no dicen relación con el escrutinio y calificación

a) Reclamación frente a la resolución del Director del Servicio Electoral que acepta o rechaza la declaración de candidaturas parlamentarias y presidenciales (art. 18 L 18700). Órgano ante quien se interpone: Tribunal Calificador de Elecciones. Legitimación activa: partidos políticos y candidatos independientes. Plazo para interponerlo: cinco días siguientes a la publicación de la resolución.

b) Apelación contra la sentencia que falla las reclamaciones contra declaración y rechazo de candidaturas a alcalde y concejal por parte del Director Regional del Servicio Electoral (art. 115 en relación con art. 117 L 18695). Órgano ante quien se interpone: tribunal regional correspondiente. Legitimación activa: partidos políticos y candidatos independientes. Plazo para interponerlo: cinco días siguientes a la notificación de la sentencia a la parte que entabla el recurso.

c) Apelación contra sentencia que falla reclamaciones frente a la resolución del Director Regional del Servicio Electoral que fija el número de consejeros regionales que corresponda elegir a cada provincia (art. 29 L 19175). Órgano ante quien se interpone: tribunal regional correspondiente. Legitimación activa: cualquier consejero regional o concejal de la región. Plazo para interponerlo: dentro del quinto día hábil.

d) Apelación frente a la resolución del Director del Servicio Electoral que acoge o rechaza oposiciones a la formación de partidos políticos (art. 13 L 18603). Órgano ante quien se interpone: Director del Servicio Electoral. Legitimación activa: los solicitantes y cualquiera de los partidos inscritos o en proceso de formación que hayan deducido válidamente oposición. Plazo para interponerlo: cinco días hábiles de efectuada la publicación de la resolución.

e) Apelación frente la resolución del Director del Servicio Electoral que rechace el balance de los partidos políticos (art. 35 L 18603). Órgano ante quien se interpone: Director del Servicio Electoral. Legitimación activa: partido afectado. Plazo para interponerlo: quinto día hábil de notificado el partido.

f) Apelación contra la resolución de la resolución del Director del Servicio Electoral que cancele la inscripción de un partido político (art. 43 L 18603). Órgano ante quien se interpone: Director del Servicio Electoral. Legitimación activa: partido afectado.

g) Reclamaciones que tengan relación con la generación defectuosa del tribunal supremo de un partido político (art. 57 L 18603). Órgano ante quien se interpone: Tribunal Calificador de Elecciones. Legitimación activa: no menos de un cuarto de los miembros del consejo general o de la representación parlamentaria del partido. Plazo para interponerlo: los noventa días siguientes a su elección o de la fecha en que experimente algún cambio en su integración.

h) Apelación frente a sentencia que falla causas contra los partidos políticos y a sus directivos por las infracciones de que trata el título VIII de la ley 18603 (art. 56). Órgano ante quien se interpone: Tribunal Calificador de Elecciones. Legitimación activa: Director del Servicio Electoral, Ministro del Interior, respectivo intendente regional y cualquier senador, diputado o partido político inscrito o en proceso de formación. Plazo para interponerlo: quinto día hábil desde la fecha de la notificación de la resolución reclamada.

i) Recurso de queja frente a casos de falta o abuso del Director del Servicio Electoral en la aplicación de la ley 18603 (art. 60 L 18603). Órgano ante quien se interpone: Tribunal Calificador de Elecciones. Legitimación activa: él o los afectados. Plazo para interponerlo: quinto día hábil desde la fecha de la notificación de la resolución reclamada.

5.5. *Competencia de un ministro del Tribunal Calificador de Elecciones actuando como tribunal unipersonal que no dice relación con el escrutinio y calificación de elecciones*

Las causas contra los partidos políticos y a sus directivos por las infracciones de que trata el título VIII de la ley 18603 (art. 56 L 18603). Órgano ante quien se interpone: Tribunal Calificador de Elecciones. Legitimación activa: Director del Servicio Electoral, Ministro del Interior, respectivo intendente regional y senador, diputado o partido político inscrito o en proceso de formación. Plazo para interponerlo: quinto día hábil desde la fecha de la notificación de la resolución reclamada.

5.6. *Competencias de los juzgados de garantía que tienen carácter electoral*

a) Reclamación frente a la resolución que niega la inscripción en el registro de inscripción de la junta inscriptora respectiva (art. 50 L 18556). Órgano ante quien se interpone: juez de garantía. Legitimación activa: la persona a la que se le hubiere negado la inscripción. Plazo para interponerlo: quinto día, contado desde la negativa.

b) Solicitud de exclusión de la inscripción ilegal (art. 52 L 18556). Órgano ante quien se interpone: juez de garantía. Legitimación activa: cualquier persona.

5.7. *Competencias de las cortes de apelaciones que tienen carácter electoral*

a) Apelación de la resolución del juzgado de garantía que falló la reclamación frente a la resolución que niega la inscripción en el registro de inscripción de la junta inscriptora respectiva (art. 50 L 18556). Órgano ante quien se interpone: juez de garantía. Legitimación activa: la persona a la que se le hubiere negado la inscripción y presidente o secretario de la junta inscriptora. Plazo para interponerlo: quinto día, contado desde la notificación por cédula.

b) Apelación de la resolución del juzgado de garantía que falló la solicitud de exclusión de la inscripción ilegal (art. 52 L 18556). Órgano ante quien se interpone: juez de garantía.

6. Competencias legales que encomiendan tareas de carácter no electoral

Dentro de las competencias de los Tribunales Electorales regionales que no tienen carácter electoral, tenemos:

a) Declaración de cesación en el cargo de alcalde y concejales (arts. 60, 76 y 77 L 18695). Órgano ante quien se interpone: tribunal regional correspondiente. Legitimación activa: diversa según la causa.

c) Declaración de cesación en el cargo de consejeros regionales (art. 41 L 19175). Órgano ante quien se interpone: tribunal regional correspondiente. Legitimación activa: cualquier miembro del consejo regional.

d) Declarar las incompatibilidades que deriven de la aplicación del artículo 23 de la Constitución Política y las inhabilidades que, de acuerdo a esa norma constitucional, establezca la ley (art. 10 L 18593).

Por otro lado la competencia del Tribunal Calificador de Elecciones, que no tiene carácter electoral, corresponde a la apelación de resolución de declaración de cesación en el cargo de alcalde y concejales (arts. 60, 76 y 77 en relación con el art. 117 L 18695). Órgano ante quien se interpone: tribunal regional correspondiente. Legitimación activa: diversa según la causal.

Bibliografía consultada

Franco, B: "El escrutinio: mecanismo y control". En: Nohlen, D. Y Picado, S. *Tratado de Derecho Electoral Comparado de América Latina.* (México : Fondo de Cultura Económica, 1998.

Nohlen, D. Y Picado, S. *Tratado de Derecho Electoral Comparado de América Latina.* (México : Fondo de Cultura Económica, 1998.

Caso Rol 117. *Erick Vergara Moreno con Tribunal Regional Electoral del Bío Bío.* Sentencia confirmatoria dictada por el Tribunal Calificador de Elecciones el 13 de Diciembre de 2004 en causa rol 117-2004, en recurso de apelación interpuesto contra la resolución dictada por el Tribunal regional electoral del Bío Bío en el proceso rol 1624-2004, de fecha 23 de noviembre de 2004.

Sección especial
REFERÉNDUM

Revista DERECHO ELECTORAL
TRIBUNAL SUPREMO DE ELECCIONES

LOS MECANISMOS DE LA DEMOCRACIA DIRECTA: ARGUMENTOS A FAVOR Y EN CONTRA DESDE LA TEORÍA DE LA DEMOCRACIA*

Patricia Marenghi **
Manuel Alcántara Sáez ***

Nota del Consejo Editorial

Resumen: La ponencia presenta una diversidad de afirmaciones que definen diferentes concepciones de la democracia y que, según se interpreten, respaldan afirmativa o negativamente la implementación de mecanismos de democracia directa o participativa. Se acentúan algunos de los argumentos teóricos que subyacen a la utilización de estos mecanismos y que llevan a sus detractores a afirmar que –y a sus partidarios a contradecir que- : a) los representantes tienen más conocimientos sobre las consecuencias de las decisiones políticas; b) el ciudadano común no puede tomar decisiones informadas (incluso racionales) sobre problemas extremadamente complejos; c) el participante del mecanismo de democracia directa actúa aisladamente, sin discusión, lo que niega la posibilidad de hacer concesiones o de cambiar de postura en el debate, y por lo tanto, la deliberación de los representantes lleva siempre a resultados mejores basados en el intercambio y la revisión de los argumentos.

Palabras claves: Democracia directa / Referéndum / Consulta popular / Plebiscito / América Latina / Democracia.

Abstract: The paper presents a diversity of affirmations in order to define different democracy conceptions and which, according to interpretation, endorse affirmably or negatively the implementation of direct or participative democracy mechanisms. Some of the theoretical arguments that sublie in the use of these of these mechanisms are accentuated, leading its detractors to affirm that -and those in favour to contradict-: a) representatives have more knowledge about the consequences of political decisions; b) ordinary citizen cannot undertake informed decisions (even rational) about extremely complex problems; c) the participant of direct democracy mechanism acts separately, without discussion, which denies the possibility of making concessions or change of position in the debate, and therefore, the deliberation of representatives always leads to better results based on exchange and revision of arguments.

Key words: Direct democracy / Referendum / Popular consultation / Plebiscite / Latin America / Democracy.

---

* Ponencia presentada en la Conferencia "Referéndum y participación ciudadana en las democracias contemporáneas", celebrada el 13 de junio del 2007 en San José, Costa Rica y organizada por el Tribunal Supremo de Elecciones de la República de Costa Rica y la Cátedra de Derecho Constitucional de la Universidad de Costa Rica.

** Universidad de Salamanca, España.

*** Es doctor en Ciencias Políticas y Sociología, y licenciado en Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Complutense, España. Además, posee un diplomado en Sociología Política del Instituto de Estudios Políticos. Fue director del Instituto Inter-Universitario de Estudios de Iberoamérica y Portugal y Coordinador del Programa de Doctorado en Procesos Políticos Contemporáneos. Experto en el tema, ha hecho varias publicaciones y editado nueve libros sobre sistemas políticos en la Unión Europea y América Latina. Entre ellos está "Sistemas políticos de América Latina". En la actualidad es Vicerrector de Asuntos Internacionales y Cooperación Internacional de la Universidad de Salamanca y Catedrático en el área de Ciencias Políticas de esta Universidad.

1. Introducción

Si fuera posible, ¿preferiríamos un sistema en el que nosotros mismos, los ciudadanos, tomáramos todas las decisiones políticas? Es decir, si estuviera dentro de nuestras posibilidades implementar un sistema en el que todos pudiéramos participar directamente, en el que nosotros mismos debiéramos debatir sobre las políticas y llegar a acuerdos con otros para poner en práctica las mejores, ¿optaríamos por él? ¿Estaríamos dispuestos a invertir gran parte de nuestro tiempo y nuestro esfuerzo para informarnos sobre los temas y tomar decisiones meditadas? ¿Un sistema así sería sólo una democracia de referéndum o debería implicar también los correspondientes actos de deliberación? ¿Tenemos una democracia representativa como forma de gobierno porque es el "mal menor" ante la imposibilidad de una democracia directa o es el gobierno representativo simplemente una forma mejor de democracia? ¿Los mecanismos de democracia directa en el seno de la democracia representativa son buenos o malos?

Todas estas preguntas, y otras muchas, están detrás de los debates que en los últimos años han enfrentado a los politólogos en su afán por determinar qué es la democracia, cuáles son sus requisitos necesarios, cuáles son sus límites y cuáles sus beneficios.

En lo sucesivo, mostraremos algunos argumentos que están intrínsecamente relacionados con el dilema que plantea a la democracia –es decir, el poder del pueblo- la inclusión de su componente representativo y las cuestiones –posiciones a favor y en contra- de algunos de sus elementos esenciales: el problema de las preferencias de los ciudadanos –grados de información, aptitudes o capacidades para tomar decisiones sobre temas importantes-; el problema de la elites –una minoría con más conocimiento –o no- que gobierna a la mayoría-; y el problema de los mandatos y la deliberación.

El argumento que expondremos es que *la forma en la que se conciben cada uno de los elementos mencionados (la opinión pública, las elites y la deliberación y el mandato) impacta en la posición que toman los actores con respecto a los mecanismos de democracia directa –partidarios y detractores de su utilización-*. Es decir, que hay diferentes concepciones de la democracia detrás de la apuesta o el rechazo a los instrumentos de participación directa.

Al margen de los argumentos fundamentalmente teóricos que presenta este texto, es importante resaltar que la utilización concreta que se haga de los mecanismos de democracia directa también tiene consecuencias[1]. Como afirma Barczak (2001: 39): "las herramientas de democracia directa, como las consultas y las iniciativas, garantizan a los ciudadanos una voz directa en el proceso de elaboración de las políticas públicas. De esta manera, las herramientas dan lugar a la participación de las bases e incrementan la experiencia democrática de los ciudadanos.

1 Para un análisis empírico de las consecuencias de la utilización de mecanismos de democracia directa en los países latinoamericanos, véase: Altman, David. Democracia directa en el continente americano: ¿Autolegitimación gubernamental o censura ciudadana? *Política y Gobierno*, XII (2), 2005.

Al mismo tiempo, las consultas y las iniciativas pueden utilizarse de manera perniciosa. Un presidente con talante autoritario, por ejemplo, puede ver el referéndum como una forma de circundar (y hacer más débil) a los Congresos".

Hay muchos ejemplos que pueden utilizarse para afirmar que el recurso a procedimientos de democracia directa han servido para debilitar a las instituciones democráticas representativas, para poner en entredicho a los actores tradicionales (por ejemplo a los partidos), para esquivar las decisiones legislativas cuando el presidente no comulga con ellas o para refrendar sus políticas con el objetivo de aumentar su popularidad, entre otros[2]. El estudio empírico de los efectos que ha producido su utilización y la forma en la que han sido empleados por diferentes gobiernos echaría luz sobre las consecuencias que éstos tienen para las democracias contemporáneas. Sin embargo, este no es el objetivo que se plantea en las páginas que siguen.

La finalidad de este texto es presentar una serie de afirmaciones que definen diferentes concepciones de la democracia y que están detrás del apoyo o la negativa a la implementación de mecanismos de democracia directa o participativa. Para ello sólo pondremos el acento en algunos de los argumentos teóricos que subyacen a la utilización de estos mecanismos y que llevan a sus detractores a afirmar que –y a sus partidarios a contradecir que- : a) los representantes son más sofisticados y tienen más conocimientos sobre las consecuencias de las decisiones políticas; b) el ciudadano común no puede tomar decisiones informadas (incluso racionales) sobre problemas extremadamente complejos; c) el participante del mecanismo de democracia directa actúa aisladamente, sin discusión, lo que niega la posibilidad de hacer concesiones o de cambiar de postura en el debate, y por lo tanto la deliberación de los representantes lleva siempre a resultados mejores basados en el intercambio y la revisión de los argumentos.

Antes de empezar, sin embargo, es necesario ponernos de acuerdo acerca de cuál es la definición de los grandes conceptos que se utilizarán en este texto: cómo definimos a la democracia participativa o directa y cómo definimos a la democracia representativa. De modo que el texto se estructura de la siguiente manera: primero se definen de manera simplificada lo que se entiende por democracia directa y por democracia representativa. Y posteriormente se revisan tres elementos ineludibles en cualquier teoría de la democracia: la concepción de las élites, de los ciudadanos y de la deliberación y el mandato teniendo en cuenta que la forma en la que se interpretan estos elementos –la forma en la que se los piensa y se los concibe- define opciones de defensa o censura a la utilización de mecanismos de democracia directa en el seno de los gobiernos representativos.

2 Hay otros, como por ejemplo, que los mecanismos de democracia directa establecen un juego de suma cero, a través del cual, la mayoría lo gana todo y la minoría lo pierde todo – y por lo tanto existe un claro riesgo de tiranía de la mayoría por sobre la minoría- y las decisiones pueden ser fácilmente manipulables por las elites políticas (Altman, 2005)

2. La democracia directa de los atenienses y los mecanismos de participación directa

Cuando se habla de la democracia directa del mundo antiguo –y la de Atenas en particular- se tiende a destacar de ella la existencia de una Asamblea Popular (Ekklesia) en la que el pueblo reunido ejercía el poder. Eran los ciudadanos, directamente, los que se congregaban para tomar sus propias decisiones políticas, detentando al mismo tiempo la titularidad y el ejercicio del poder.

Sin embargo, y fundamentalmente a partir del recorrido histórico por el concepto de gobierno representativo del trabajo de Manin (1998), hemos visto que otros poderes sustanciales, a veces mayores que los de la Asamblea, eran asignados a otros órganos en los que sus miembros eran designados por sorteo -y que el sorteo no era una institución periférica en la democracia ateniense-. Al lado de la Asamblea Popular había un buen número de instituciones cuya lógica no era la de gobierno directo del pueblo.

Así, a pesar de que la *democracia directa ateniense* no se trataba *sólo* de los poderes del pueblo reunido en Asamblea, en la actualidad se suele poner tanto el acento en esta particularidad que ha terminado siendo su característica definitoria. Y por ello se suele contraponer la democracia directa a la moderna democracia representativa, apoyando esta distinción básicamente en una única característica: la titularidad y el ejercicio del poder compartidos en la primera, la separación entre la titularidad y el ejercicio del poder en la segunda.

Sabemos que una democracia directa completa es imposible en nuestros días al menos en el ámbito nacional de la política pero que, sin embargo, una democracia representativa puede contener más o menos mecanismos que permitan la participación ciudadana directa en la dinámica política de un país. La cuestión está en decidir qué tan apropiados y recomendables son dentro de los sistemas políticos actuales y, por supuesto, una respuesta afirmativa o negativa a este interrogante guarda una fuerte relación con la definición de lo que se entiende por democracia y con la percepción acerca de las características de la sociedad en la que opera.

Sartori (1987) afirma que la democracia directa es un "espécimen" que presenta varias "subespecies" que exigen reconocimiento separado. A diferencia de las tipologías que este autor establece, y por simplicidad en el argumento, vamos a dividirlas en dos: los mecanismos tradicionales y los nuevos mecanismos participativos. Dentro de los primeros, los dos instrumentos de participación directa tradicionales más comunes son el referéndum y la iniciativa legislativa popular. Dentro de los segundos, existen un buen número de acciones que involucran a los ciudadanos en las tareas gubernamentales, en el día a día de la política. Son mecanismos participativos en los que, o bien el factor "tamaño" importa, es decir, las actividades que involucran están restringidas a grupos relativamente pequeños -como el ámbito local de la política-, o bien el factor tecnológico es necesario, y con ello un determinado desarrollo de las nuevas

tecnologías de la información y la comunicación. Es en esta búsqueda por poner el acento en el componente participativo del proceso político decisional desde donde han llegado propuestas que apuestan por una mayor participación en el ámbito local, en el diseño de políticas concretas o en la elaboración de los presupuestos locales. Y muchos de ellos han sido implementados, con mayor o menor éxito[3]. Otras propuestas se han orientado a utilizar las posibilidades que ofrece el uso de la tecnología y ellas pueden agruparse bajo el paradigma de la llamada democracia electrónica (Badillo y Marenghi, 2001; Cairo, 2002).

La aparición de estas nuevas formas democracia participativa, a las que no vamos a referirnos particularmente en este trabajo, son, en parte, consecuencia de las numerosas críticas a las que ha estado sometido el modelo de gobierno representativo al que se culpa de la creciente desafección política que sufren los ciudadanos, del distanciamiento entre los representantes y los representados, y de restringir la participación ciudadana únicamente al voto; mecanismo a todas luces insuficiente para una mayor y mejor implicación de los ciudadanos en los asuntos de la política.

A pesar de todo lo que se ha dicho hasta el momento, para seguir con la lógica del argumento aquí planteado, es importante subrayar sólo que la democracia directa o sus mecanismos son aquellos en los que los ciudadanos pueden participar y decidir sobre materias específicas sin recurrir a intermediarios –representantes-. Y que hay muchos instrumentos (tradicionales y nuevos) que pueden ser empleados para conseguir este objetivo.

3. La democracia representativa

La democracia representativa puede definirse como una democracia indirecta en la que el pueblo no gobierna pero elige representantes que lo gobiernen. Considerada bajo este único supuesto, la democracia representativa sería sinónimo de democracia electoral. Sin embargo, la democracia representativa es algo más que la simple elección de unos representantes a intervalos regulares –o como diría Sartori, el concepto de democracia representativa comprende el de democracia electoral, pero lo inverso no es cierto-. Ese "algo más" que implica la democracia representativa es el objeto de las controversias más profundas que se han planteado en el seno de la teoría política desde tiempos remotos. Y es la consecuencia de haber conjugado en un mismo concepto democracia y representación.

3 Es el caso, por ejemplo, de las experiencias brasileñas de presupuestos participativos –principalmente en Porto Alegre y Belo Horizonte-, que se han convertido en un referente -la declaración final de la Asamblea Mundial de Ciudades y Autoridades Locales (Estambul, Hábitat II,1996), por ejemplo, recomendaba su aplicación y calificaba a este tipo de procesos como una de las mejores prácticas de gestión urbana del mundo- y han sido "exportados" a otros ámbitos, como por ejemplo a varias ciudades españolas, argentinas o venezolanas.

La democracia representativa, tal como hoy la concebimos, evolucionó a partir de un sistema político que fue concebido por sus fundadores en oposición a la democracia[4] Como advierte Manin (1998), tanto del lado de sus críticos como de sus defensores, el gobierno representativo se entendía como algo fundamentalmente diferente a la democracia. Del lado de sus detractores, la voz de Rousseau condenando al gobierno inglés del siglo XVIII es clara cuando advierte sobre el abismo entre el pueblo haciendo sus propias leyes y el pueblo eligiendo representantes para que las hagan. Del lado de sus entusiastas, a pesar de las enormes diferencias que los separan, Madison y Siéyès, también exponen sus discrepancias[5].

En estos dos casos, aunque por distintos motivos, el gobierno representativo se considera mejor que la democracia. Madison y Siéyès no creían que fuera necesario porque existía una imposibilidad técnica de reunir físicamente a todos los ciudadanos de los grandes estados para gobernarse a sí mismos. Lo veían como un sistema político *esencialmente diferente, preferible y superior.* El sistema de representación "no era una situación remedial de 'segundo mejor' frente a la imposibilidad de adoptar un sistema de democracia directa. Por el contrario, en el período en cuestión la noción de democracia era objeto de un profundo y explícito rechazo" (Gargarella, 1995). Madison afirmaba que el efecto de la representación era refinar y ampliar las visiones públicas pasándolas por un medio, por el filtro o tamiz de un grupo selecto de representantes, cuya sabiduría podía discernir mejor los verdaderos intereses del país y cuyo patriotismo y amor a la justicia haría menos probable que las sacrificaran por consideraciones temporales o parciales[6]. Siéyès lo considera superior y más apropiado a las condiciones de las sociedades comerciales modernas, en las que los individuos se ocupan ante todo de la producción y el intercambio económico y no gozan de tanto tiempo libre para prestar constante atención a los asuntos públicos (Manin, 1998).

Así, si la democracia directa ateniense no era tan directa como se tiene a pensar el gobierno representativo, tal cual hoy lo entendemos, fue en sus inicios un régimen definido en contraposición a la democracia, considerado esencialmente mejor y por lo tanto, complicado de conciliar con los mecanismos de participación directa.

---

4 La usanza actual distingue entre democracia "representativa" y democracia "directa" haciéndolas variedades de un mismo tipo de gobierno. Sin embargo, lo que hoy denominamos democracia representativa tiene sus orígenes en un sistema de instituciones (establecidas tras la revolución inglesa, norteamericana y francesa) que, en sus inicios, no se consideraba forma de democracia o de gobierno del pueblo (Manin, 1998).

5 En el primer caso, Madison afirma que la verdadera distinción entre las antiguas democracias y las repúblicas modernas estriba en la *absoluta exclusión del pueblo en su calidad de colectivo* de cualquier participación en el gobierno de las repúblicas y *no en la absoluta exclusión de los representantes del pueblo* de la administración de las antiguas democracias. En el segundo caso, Siéyès recalca la enorme diferencia entre la democracia, en la que son los propios ciudadanos los que hacen sus leyes, y el gobierno representativo en el que confían su ejercicio a los representantes electos (Manin, 1998).

6 "Con una regulación así bien puede suceder que la voz pública sea mas acorde con el bien público que si es pronunciada por el propio pueblo convocado para la ocasión" (Madison, Federalist 82, citado en Manin, 1998). Resultaba necesario purificar la voz de la mayoría, la expresión directa de la ciudadanía, ya que de ella sólo podían esperarse decisiones irrazonables, basadas en la mera pasión (Gargarella, 1995: 70).

4. El problema de compaginar democracia y representación

La anexión del término *representativa* al concepto *democracia* plantea una contradicción de difícil solución para la teoría[7]. La democracia en su forma representativa ha combinado dos atributos impensables para los clásicos griegos y su forma directa del gobierno de todos: la titularidad del poder en manos del pueblo –de todos los ciudadanos- con el ejercicio y control gubernamental en manos de unos pocos. Así, el gran reto de las teorías democráticas fue -y es- hacer compatible los valores democráticos con la inevitabilidad de las elites en el mundo contemporáneo (Baras, 1991: 12).

El *principio de distinción* de Manin, las corrientes teóricas y empíricas del elitismo clásico o maquiavelista –como los denominó Burnham (1970)-, y los análisis sobre intensidad y sofisticación de las preferencias de los gobernantes plantean posiciones acerca del papel de las élites en el gobierno que pueden servir de sustento a los detractores de la democracia directa, aunque también abren puertas para sus defensores. Las teorías sobre la opinión pública y su abordaje empírico, y su concepción en términos optimistas o pesimistas también dan pie para resaltar la defensa de la democracia directa o para advertir sobre sus peligros, al igual que la importancia –o no- de acentuar el componente deliberativo de esta forma de gobierno o los mandatos.

Así, la forma en la que se conciben estos elementos puede fomentar la reconciliación –y defensa- entre los mecanismos de participación ciudadana directa y un régimen general de democracia representativa o puede, por el contrario, prevenir sobre sus inconvenientes y los resultados siempre inferiores que implica su utilización. Los siguientes apartados abordan estas cuestiones.

5. La concepción de las elites políticas: Los representantes son mejores (o no)

Los fundadores del gobierno representativo introdujeron una característica no igualitaria en este sistema: que los representantes fueran socialmente superiores a quienes les eligieran. Se creía firmemente que los representantes electos debían sobresalir respecto de la mayoría de sus electores en cuanto a riqueza, talento y virtud. En este sentido, el gobierno representativo fue instituido con plena conciencia de que los representantes electos serían y debían ser ciudadanos distinguidos, socialmente diferentes de quienes les eligieran. Esto es lo que Manin (1998) denominó "el principio de la distinción".

7 Si los sistemas de gobierno desde Aristóteles han sido clasificados de uno, de pocos o de todos, la democracia es el gobierno de todos, y por lo tanto antagónico al gobierno de pocos, de una elite.

La historia de la Inglaterra de los siglos XVII y XVIII atestigua el funcionamiento de este principio. Primero, fue una combinación de factores que restringía espontáneamente el acceso a la Cámara de los Comunes a pesar de la ausencia de disposiciones legales explícitas en este sentido[8] y más tarde, a partir de 1710, el requisito formal de propiedad, o sea requisitos patrimoniales diferentes y superiores a los de los electores, como condición necesaria para acceder al cargo de parlamentario[9].

En Estados Unidos, si bien el principio de distinción estuvo presente en la Convención de Filadelfia[10], no fue plasmado en ninguna disposición constitucional. Sin embargo, como afirma Manin, la ausencia de requisitos patrimoniales en la Constitución de 1787 fue un acto involuntario que no se debió a razones de principio sino de expeditividad. Los delegados estaban a favor de introducirlo pero no se pusieron de acuerdo sobre un umbral uniforme que lograse el mismo resultado en los estados del norte y en los del sur, en los estados agrícolas subdesarrollados del oeste y en los más ricos del este.

Esta posición queda clara en los debates entre federalistas y antifederalistas por la cuestión de la representación. Los antifederalistas fueron derrotados en su intento de lograr que los representantes fueran "similares" a sus electores y estaba claro que el gobierno americano no se basaría en la semejanza entre representantes y representados sino que los primeros iban a (y debían) ser diferentes, estar por encima de los segundos en talento, virtud y riqueza.

Si bien estos requisitos fueron desapareciendo con el transcurso de los años, estas concepciones de elites intrínsecamente mejores que sus representados continuaron vigentes en las teorías elitistas[11] de Gaetano Mosca (1896), a Vilfredo Pareto (1916) y Robert Michels (1969), que pueden sintetizarse siguiendo a Bachrach (1967) en: 1) el objetivo del gobierno es salvaguardar y promover los intereses de la comunidad; 2) las masas son intrínsecamente incompetentes; 3) las masas son materia inerte y moldeable o seres ingobernables y desenfrenados que minan la cultura y la gobernabilidad; 4) *es necesaria la elite creativa dominante* (Baras, 1991).

---

8 El reducido círculo social que ocupaba cargos en la Cámara de los Comunes se explica por la afrenta que significaba disputarle una elección a un "líder natural" de una comunidad local o al sujeto que acostumbraba a ocupar el escaño o a su familia, el ambiente cultural en el que la posición y el prestigio social eran excepcionalmente influyentes –el respeto a la jerarquía social- y por el desorbitado coste de las campañas electorales (Manin, 1998).

9 También lo hace la historia francesa cuando en 1789 su Asamblea Constituyente decretó que sólo quienes pudieran satisfacer las dos condiciones de poseer tierras y pagar en impuestos al menos la cantidad de un *marc d'argent* podían ser elegidos para la Asamblea Nacional. Algunos años más tarde estas condiciones se reformaron y en 1792 se abolieron (Manin, 1998).

10 "El propósito de toda constitución política es, o debería ser, en primer lugar, promover como gobernantes a hombres que posean la mayor capacidad para discernir y la mayor virtud para perseguir el bien común de la sociedad; y en segundo lugar, tomar las más efectivas precauciones para que se mantengan virtuosos mientras sigan siendo depositarios de la confianza pública" (Madison, Federalist 57).

11 Las primeras consideraciones sistemáticas de las elites como objeto de estudio se remontan a Gaetano Mosca (1896), a Vilfredo Pareto (1916) y Robert Michels (1969) -considerados los creadores del elitismo- y estuvieron guiadas por una óptica antidemocrática y antiparlamentaria: "el estudio de las elites tiene como trasfondo teórico la valoración negativa del papel de las masas: quien ha de defender el sistema político son las elites, la clase dirigente; las masas son un peligro para la estabilidad del sistema, cualquier mecanismo que sirva para hacerlas participar en las decisiones políticas es un peligro" (Baras, 1991: 9).

Y más tarde, cuando estas teorías fueron tachadas de antidemocráticas y antiparlamentarias, los estudios sobre las élites políticas siguieron sometiendo a comprobación empírica la hipótesis que planteaba que entre los gobernantes y los gobernados había notables diferencias, y los nuevos estudios centraron su mirada en medir la mayor "sofisticación" que parecían exhibir los representantes en casi todos los *issues* políticos. Esta fue una de las premisas que anticipaban todos los estudios sobre representación antes de medir la correspondencia entre las opiniones de los ciudadanos y las acciones de los políticos (Miller y Stokes, 1963, por ejemplo y casi todos los trabajos posteriores en esta línea).

Por el lado de los que se oponen a esta concepción de las elites están principalmente los que defienden una idea deliberativa de la democracia que rechaza el criterio según el cual algunas personas o grupo de personas se encuentran capacitadas para decidir imparcialmente en nombre de todos los demás. Son aquellos que no ven a la clase política como "dueña" única del gobierno, que no los consideran a los representantes como un grupo de notables y que sostienen que la ciudadanía no debe contentarse pura y exclusivamente con hacer sentir su "voz" periódicamente, a través del voto, sino que debe y puede comprometerse, informarse y actuar de manera responsable mediante la participación.

De esta manera se puede aseverar que una percepción de las élites políticas como actores especializados, más talentosos y guiados por la virtud, con mayor información y conocimiento sobre los temas que importan y fundamentalmente sobre las consecuencias que tienen las diferentes políticas cuando son implementadas, descartaría la utilización de los mecanismos de participación directa porque considerarían que si bien los ciudadanos pueden tener algunas opiniones informadas sobre los asuntos que se plantean y pueden preferir ciertas políticas a otras, *sólo* los políticos están capacitados para conocer cuáles son los resultados a los que ellas llevarían –qué medios son apropiados para qué fines, y de ahí derivar la decisión o acción-.

Por supuesto, una percepción contraria sobre las élites y sobre este argumento, estimularía la utilización de mecanismos de participación directa. Es decir, es necesario que las elites políticas sean concebidas sólo como un puñado de representantes que han sido elegidos popularmente pero que no son ni más virtuosos ni más sofisticados que los electores, y creer que los ciudadanos son capaces de llegar a decisiones sensatas si pueden contar con la información pertinente, para que los mecanismos de democracia directa tengan razón de ser.

6. La concepción de los ciudadanos: los consensos pesimista y optimista

Detrás de la contraposición entre democracia directa o participativa y democracia representativa hay también diferentes concepciones sobre los ciudadanos, sobre su interés por participar

en la política, el grado de información que manejan con respecto a diferentes *issues* políticos y su capacidad para tomar decisiones sobre temas complejos.

El debate sobre las propiedades de la opinión pública, si bien puede remontarse a Platón y fue importante durante la Ilustración, cobra relevancia en EEUU con los *Federalist Papers*. Allí, Madison y Hamilton mostraron su preocupación y temor ante la posibilidad de que la opinión pública –sin constricción institucional alguna- pudiera fácilmente ser víctima de las pasiones y errar en la búsqueda del bien común -al que solo se podía acceder mediante el gobierno de la razón- y Jefferson y los llamados populistas sostuvieron que la única solución al problema de la manipulación de la opinión pública no era limitar institucionalmente el poder de la ciudadanía sino informarla y educarla[12] (Page y Shapiro, 1992: Adrogué, 1998)

Durante gran parte del siglo XIX y el siglo XX se fueron conformando dos modelos o consensos, uno negativo y otro positivo (Adrogué, 1998) que evaluaban a la opinión pública de manera antagónica. Como afirma Price (1994: 29), los partidarios de las reformas liberales democráticas la veían como la voz de la clase media ilustrada, como una salvaguarda contra el desgobierno y como un agente de progreso, mientras que los críticos más conservadores la entendían antitéticamente, como potencialmente peligrosa, superficial y transitoria; en gran medida desinformada y necesitada de limitaciones prácticas como fuerza política.

El llamado consenso pesimista sobre las propiedades de la opinión pública se funda básicamente en tres argumentos: 1) la opinión pública es volátil, inestable e impredecible; 2) la opinión pública es irracional; o menos drásticamente, carece de coherencia en el sentido de que no está estructurada sobre un sistema de valores y creencias comunes; 3) la opinión pública tiene escaso o nulo impacto en el proceso político de toma de decisiones (Holsti, 1992; Adrogué, 1998).

Lippmann fue el autor que mejor expresó y defendió esta forma de concebir a la opinión pública. En su trabajo "Public Opinión" (1922) y en su secuela "The Phantom Public" (1925), afirma que la teoría democrática le pide demasiado a los ciudadanos ordinarios y que no puede esperarse que ellos actúen como legisladores, que sean activos y que se impliquen en los asuntos importantes del momento (Price, 1994). Lippmann advertía que "el hombre de la calle" carece del tiempo o del interés necesarios para actuar como legislador, o siquiera, para estar informado sobre los múltiples y diversos temas que componen la agenda en una sociedad moderna. Este hombre de la calle, el ciudadano común, solo tiene algunas percepciones difusas, que muchas veces no concuerdan con la realidad y que muchas veces la distorsionan: "el mundo político queda fuera de su alcance, de su vida y de su mente" (Lippmann, 1922: 29).

La volatilidad, inestabilidad e imposibilidad de predecir la opinión pública era, por otra parte, consecuencia de la desinformación y el desinterés que mostraban los ciudadanos por la

12 La perspectiva defendida por Thomas Jefferson reconocía que el público podía no disponer de los recursos materiales o intelectuales para ejercer capacitadamente el control sobre las decisiones políticas pero afirmaba, por ello, que la opinión pública debía ser instruida, informada y educada en lugar de ponerle frenos mediante disposiciones institucionales.

política[13] (Almond, 1950; Converse, 1964). Y Converse concluyó que la opinión pública era irracional por carecer de un sistema de creencias comunes que permitieran evaluar coherente y predeciblemente los diferentes temas de la actualidad[14].

Como afirma Adrogué (1998) no es de extrañar que el consenso pesimista nos remita nuevamente a Lippmann, quien sostuvo que la opinión pública común, volátil e impredecible *no constituye ni debe constituir una guía para los gobernantes*: desoír a la opinión pública sería entonces una muestra de sensatez.

El consenso optimista, por el contrario, se agrupó en torno a las siguientes ideas opuestas: 1) la opinión pública es estable y real, y si cambia o fluctúa lo hace de manera predecible; 2) por lo tanto es racional: sus preferencias responden a un sistema estructurado y coherente de valores y creencias y finalmente 3) la opinión pública influye de manera notable sobre el proceso político de toma de decisiones (Adrogué, 1998).

Entre sus principales defensores hay que destacar a Gallup[15] y a Roper, verdaderos guardianes de las encuestas de opinión y fundadores de su industria. Sin embargo, a partir de la década de 1970, algunos académicos y políticos –fundamentalmente norteamericanos- comenzaron a revalorizar el uso de las encuestas –cuyas técnicas se habían perfeccionado con el paso de los años- y con ellas una percepción más optimista de la opinión pública.

Sin embargo, como afirma Adrogué (1998) uno de los principales problemas que debió enfrentar estar postura fue la real desinformación del público: "en efecto, la evidencia demuestra que el público no dispone –porque no puede o porque no quiere- de información (en cantidad y calidad) para emitir un "juicio racional" sin mayores consideraciones". Y allí es donde el consenso optimista critica que se intente equiparar "público bien informado" con "público racional" ya que la mayoría de estos trabajos plantearon fundar la racionalidad de la opinión pública en la cantidad y calidad de la información proponiendo una relación causal simple: a más información, más racionalidad (Zaller, 1992; Page y Shapiro, 1983)

El argumento más contundente que hallaron los optimistas fue comprobar la estabilidad y predictibilidad en la opinión pública. El trabajo de Page y Shapiro (1992) "The Racional Public"

---

13 Almond acuñó el término *mood theory* para describir la inestabilidad en las opiniones del ciudadanos norteamericanos con respecto a los temas de política exterior y Converse calificó las opiniones recogidas en las encuestas como *nonattitudes* o *door-step-opinions* (actitudes u opiniones no reales) a la vez que parodió la inestabilidad observada en los resultados afirmando que la gente contesta a las encuestas "como si estuviera tirando una moneda al aire", de manera "estadísticamente azarosa" (Adrogué, 1998).

14 En los estudios posteriores, tanto de la Escuela de Columbia –principalmente el trabajo de Lazarsfeld, Berleson y Gaudet (1944) sobre el impacto de las variables sociológicas en la definición del voto- como de la Escuela de Michigan y su perspectiva psicológica sobre la identificación partidista y las orientaciones afectivas hacia los partidos y los candidatos –con su clásico *The American Voter*, de Campbell, Converse, Miller y Stokes (1964)-, se evidencia la percepción pesimista del votante, que carece de tiempo, información o interés para decidir racionalmente a quién votar.

15 El hecho de que Gallup acertara en la predicción de los resultados de la elección presidencial de 1936, con el nuevo triunfo de Roosevelt,, influyó positivamente y de manera decisiva sobre la imagen de este tipo de estudios (D'Adamo, García Beaudoux y Freidenberg, 2007).

demuestra que las preferencias de la opinión pública –en este caso las norteamericanas, que es el objeto de estudio abordado- son estables y predecibles a lo largo de casi sesenta años en temas de política nacional e internacional. Y que los cambios son graduales. La conclusión a la que llegan es que las orientaciones y preferencias de la opinión pública responden al devenir de los acontecimientos y a la disponibilidad de información, hecho que demuestra su capacidad para hacer juicios coherentes a lo largo del tiempo[16].

Y por último, otros autores -como Ladd (1992, 1993), por ejemplo- argumentan que la racionalidad de la opinión pública norteamericana se sustenta en un sistema común, estructurado y coherente de valores y creencias[17].

Con estos dos grandes consensos sobre las características de la opinión pública, que no son otra cosa que formas diferentes de entender a los ciudadanos y sus preferencias, habría que pensar a cada uno de los sistemas políticos actuales y preguntarse cuál de estas dos visiones las define mejor. Si son las premisas pesimistas de la opinión pública las que caracterizan a una sociedad, o lo que es lo mismo, si consideramos que la opinión pública está desinformada, es volátil e impredecible, es bastante improbable que se implementen –o que se crea que deban implementarse- mecanismos de democracia directa. Si por el contrario son las optimistas, las posturas que contradicen lo anterior, no habría dudas de que la participación directa de los ciudadanos en los asuntos del gobierno sólo puede traer resultados positivos y por lo tanto que se crea que deben ser puestos en práctica.

7. Los modelos de representación y el énfasis (o no) en la deliberación

En cualquier caso, y como ya hemos dicho antes, cuando se habla de las democracias contemporáneas en el mundo se entiende por ellas democracias representativas. Ya sea porque se la considere un régimen político mejor, más acorde a las necesidades de las nuevas sociedades, o simplemente porque se la piense como la única aproximación posible al gobierno del pueblo dadas las imposibilidades geográficas y técnicas de implementar una democracia directa en los actuales estados-nación, la democracia representativa es hoy la forma en la que se conciben y funcionan la mayoría de los gobiernos democráticos.

16 "Sin embargo, Page y Shapiro, optan por no confrontar con la tesis de la volatilidad de Converse y recurren a un desafortunado argumento estadístico –*the statistical aggegation process*- según el cual los individuos pueden ser irracionales y brindar opciones incoherentes pero, al mismo tiempo, la opinión pública colectiva (las opiniones individuales analizadas de forma agregada) puede ser coherente, meditada y racional" (Adrogué, 1998: 390).

17 Ladd (1992) dice que es posible comprender los patrones comunes de las preferencias y opiniones de los norteamericanos a la luz de la particular ideología americana (*American Creed*) –en lo social, un expansivo individualismo y una equidad moral; en lo económico un énfasis en la propiedad privada y en la igualdad de oportunidades –pero no de resultados-; en lo político un apego a la democracia representativa sobre el entendido de un gobierno limitado y controlado). A pesar de los doscientos años de historia estos valores centrales de la "ideología americana" se mantienen estables a lo largo de los distintos grupos sociales, al tiempo que brindan sentido a sus preferencias y opiniones.

Sin embargo, dentro de las teorías que abordan las características y los requisitos de las democracias representativas, hay diferentes modelos normativos que establecen cuál debería ser su funcionamiento (y que son, a su vez, producto de diferentes épocas históricas). Aunque el esquema es mucho más complejo por la aparición de nuevos actores políticos relevantes y por las diversas maneras en las que estos interactúan en distintos contextos, en pos de la simplicidad vamos a reducirlo a dos y a exagerarlos: el modelo de mandato y el modelo de independencia. Ambos establecen que entre los ciudadanos y los representantes debe existir una vinculación; difieren, en cambio, sobre cuál es esa vinculación.

Por una parte, los defensores del *modelo del mandato* consideran esencial el respeto a las opiniones y sentimientos del electorado y por lo tanto la obediencia de los representantes a los designios de los representados. La imagen del *mandato* tiene profundas raíces en los valores democráticos, tratando de acercar los postulados de la democracia directa a la representativa. Esta postura entiende a la representación como una delegación. Es decir, los representantes son delegados de los votantes de sus distritos que aguardan instrucciones explícitas de los electores para actuar. En sentido estricto, se espera que los legisladores limiten su actuación en la arena legislativa a las instrucciones de los electores; el representante se convierte, de esta manera, en un mero intermediario -en su sentido más neutral- sirviendo de forma pasiva como vínculo con los sentimientos del electorado. Su actuación se define, entonces, por la promoción de las políticas en el escenario parlamentario que sus votantes consideran más apropiadas -de acuerdo a sus intereses y voluntades- independientemente de cuáles él considere mejores[18]. Aquí, las instrucciones del electorado, cuando son enviadas, deben ser preferidas a cualquier otra cuestión-decisión del representante. En este sentido, el principio que la teoría normativa del mandato define como guía de la acción representativa es la obediencia de los representantes a las preferencias de los ciudadanos[19].

Por otra parte, los seguidores del *modelo de la independencia* postulan una libertad absoluta de los legisladores sobre el electorado para tomar decisiones –el argumento que subyace aquí es que debido a que los ciudadanos han depositado en ellos su confianza al elegirlos, los representantes tienen la potestad de tomar todas aquellas decisiones congruentes con sus principios, ideas y

18 Desde una comprensión más flexible de este modelo, es decir, una interpretación más amplia de sus enunciados, podemos decir algo más realista sobre este polo normativo. Los representantes son libres de usar su juicio hasta cierto punto, en parte porque las instrucciones no pueden cubrir todas las posibles acciones y en parte porque hay ciertas materias o temas en las que el electorado, por diferentes razones, no puede proveer ni siquiera instrucciones generales. Es decir, los parlamentarios no son meros mediadores que convierten las preferencias del electorado en políticas específicas, sino que tienen una cierta libertad de acción, precisamente allí donde los ciudadanos no pueden o no quieren aportar información (Thomassen, 1994).

19 En este sentido, podría argumentarse que el modelo de mandato representativo olvida o menosprecia una de las peculiaridades más subrayadas por la teoría democrática: la virtud de tomar decisiones a través de la deliberación. Esto también sucede cuando se piensan en los tradicionales mecanismos de democracia directa, fundamentalmente el referéndum. Éste plantea un actor electoral que actúa en soledad sin un debate, sin una deliberación precedida por un diálogo. Ciertamente "los problemas sometidos a referéndum se debatirán en los medios de comunicación, pero el decidor tipo-referéndum permanece como un receptor pasivo que no participa, ni siquiera mínimamente en el debate" (Sartori, 1987). Hay, sin embargo, otros mecanismos de la nueva democracia participativa que si lo incorporan, aunque casi siempre, como ya hemos mencionado, se reducen a la política local.

creencias, aquellas que consideren mejores para los ciudadanos al margen de lo que estos deseen. El modelo de *independencia* tiene sus orígenes en el discurso de Edmund Burke para las elecciones de Bristol en el que argumentaba que, una vez elegido, un buen representante ejerce sus decisiones legislativas con base en sus propios juicios o en su conciencia privada, sobre el contexto de los detalles de la deliberación legislativa. Con ello quería decir que el papel de un cargo electo consiste en promover las políticas que considere mejores, independientemente de cuáles sean las opiniones de sus votantes, sobre la base del debate[20]. Así, como explican Miller y Stokes (1963), Burke quiere que los representantes sirvan a los *intereses* de los ciudadanos, pero no a sus *voluntades*. Y se considera que esos juicios sólo deberían o podrían ser modificados por la deliberación que se produce en el seno de los Parlamentos, por el diálogo y la discusión que son cruciales para mejorar las decisiones.

Sin embargo, la deliberación que defiende Burke se concibe dentro de un esquema abiertamente elitista. Gargarella (1995) lo ha denominado "modelo de deliberación elitista" englobando a aquellos gobiernos en los que se otorga un papel central a la deliberación política pero se asume que dicha discusión debe reservarse sólo a un grupo selecto de individuos. Aquí el debate no se concentra sólo en los representantes debido a la imposibilidad práctica de llevar adelante una discusión más amplia sino que se basa en la convicción de que deliberaciones más abiertas resultan indeseables y tendentes a los apasionamientos y a los excesos.

Ahora bien, si la vinculación que se establece entre los representados y los representantes consiste sólo en que los primeros son los encargados de seleccionar buenos políticos (y en este punto el modelo de independencia se parece mucho a la democracia delegativa de O´Donnell, a la concepción hobbesiana de la representación como autorización y a la definición de democracia schumpeteriana) y que es la deliberación –de los representantes- la base sobre la que se fundamentan las buenas decisiones, entonces, los mecanismos clásicos de democracia directa carecen de sentido.

Por el contrario, si la vinculación que se establece entre los representados y los representantes consiste en que los segundos deben actuar en congruencia con las preferencias de los ciudadanos (y en este punto el modelo de mandato es una teoría populista de la democracia y el control popular es su principal particularidad); tienen que comportarse como lo harían los ciudadanos si existiera autogobierno, entonces, los clásicos instrumentos de democracia directa (y también los nuevos, por supuesto) devienen en el mejor mecanismo para llegar a decisiones políticas democráticas.

---

20 Llevado al extremo, el argumento de Burke –es decir, el modelo de independencia-, considera a los representantes libres de cualquier obligación particular con el electorado. Este tiene como única responsabilidad la selección de un puñado de buenos representantes. La responsabilidad de los ciudadanos es actuar en el proceso de selección que se pone en marcha con las elecciones; a partir de allí la tarea queda en manos de los elegidos en esos comicios (Thomassen, 1994). Para Burke, la obligación con el electorado "permanece" ya que el representante es la garantía de los intereses verdaderos del electorado. El punto central del discurso de Burke es que los juicios que los representantes hacen de esos verdaderos intereses pueden divergir de un tiempo a otro de las voluntades a corto plazo de los electores, y cuando ocurre esta divergencia, la obligación de los representantes es seguir los dictados de su conciencia más que las instrucciones de su distrito.

8. Conclusiones: La democracia directa: ¿positiva o negativa?

La defensa –o no- de la utilización de mecanismos de democracia directa en el marco de la democracia representativa está influida por la forma de concebir a la democracia y a sus componentes y la manera en la que se responde a interrogantes vinculados con ella. Es importante resaltar que todos los argumentos aquí mencionados para explicar las diferentes posiciones han sido exagerados con el único objetivo de llevar al extremo las posturas y fomentar así el debate. De estas generalizaciones sin matices podemos concluir diciendo lo siguiente:

Si, con Schumpeter y los estudiosos de la democracia procedimental, creemos que la democracia es *sólo* una forma de elegir a los representantes; si con los fundadores del gobierno representativo, con los elitistas clásicos y con los estudios de congruencia representativa creemos que estos representantes están más informados y mejor preparados que los representados; y estamos de acuerdo con el consenso pesimista sobre las características de la opinión pública y con la teoría de la independencia que afirma que el mejor modelo consiste solo en tomar decisiones a través de la deliberación conjunta en los cuerpos legislativos; entonces la utilización de mecanismos de democracia directa carece de sentido y sólo puede llevar a resultados menos eficientes y peores.

Si, por el contrario, creemos que la democracia representativa es sólo un sustituto de la democracia directa -porque es imposible geográfica y técnicamente tener una directa-; si consideramos que el mejor sistema es aquel en el los representantes deben seguir las preferencias de sus electores porque son sus delegados y porque son ellos, en última instancia, los titulares del poder; y si estamos de acuerdo en que los ciudadanos conocen sus preferencias y pueden determinar sus intereses –saber qué es mejor para ellos y para la sociedad-; entonces, los mecanismos de democracia directa, cuando pueden ser utilizados, son la mejor forma de llegar a decisiones políticas óptimas.

Sabemos, sin embargo, que es bastante improbable comulgar con posiciones tan extremas en la definición de los tres componentes de la democracia que hemos analizado. Y, sabemos además, que desde diferentes ámbitos de la ciencia política se han hecho innumerables esfuerzos por rebatir parte de las afirmaciones que aparecen en este texto, por pulirlas o por complementarlas[21]. Así, los matices, las excepciones y las aclaraciones, que definen distintos grados en los que se puede estar más o menos de acuerdo con las premisas aquí mencionadas, tendrán un impacto evidente en la defensa más o menos encendida -o en el rechazo más o menos exaltado- de la implementación de mecanismos de democracia directa en el marco de los gobiernos representativos.

---

21 Podemos rescatar, a modo de ejemplo, los argumentos sobre la posibilidad de combinar formas de deliberación ciudadana con mecanismos de democracia directa o participativa, es decir todos aquellos trabajos que buscan un acercamiento del individuo a la política en el contexto de sociedades que piensan, cada vez más, que la política se hace en "otra parte". Los actuales conceptos de democracia deliberativa, participativa o dialogante (Elster, 2001; Habermas, 1998; Nino, 1997, Gargarella, 1995) tienen en última instancia esa finalidad. También todos aquellos trabajos sobre el desarrollo de instrumentos capaces de generar mayor y mejor información y conocimiento para conseguir una opinión pública más especializada y conocedora de las consecuencias de las decisiones políticas, como por ejemplo, los estudios vinculados al desempeño de los medios de comunicación de masas o al papel de la educación cívica.

Bibliografía

Adrogué, G. "Estudiar la opinión pública. Teoría y datos sobre la opinión pública Argentina". En: Desarrollo Económico, Vol. 38 (149), 1998.

Almond, G. *The American People and Foreign Policy*. Nueva York: Harcourt Brace Jovanovich, 1950.

Altman, D. "Democracia directa en el continente americano: ¿Autolegitimación gubernamental o censura ciudadana?". En : Política y Gobierno, Vol. XII (2), 2005.

Badillo, A. y Marenghi, P. "De la democracia mediática a la democracia electrónica". En: Cuadernos de información y Comunicación (CIC), Nº 5, 2001.

Bachrach, P. *The Theory of Democratic Elitism. A Critique*. Boston: Little Brown, 1967. [traducción castellana: *Crítica de la teoría elitista de la democracia* Buenos Aires: Amorrortu].

Baras, M. "Las elites políticas". En : Revista del Centro de Estudios Constitucionales, Nº 10, septiembre-diciembre, 1991.

Barczack, M. "Representation by Consultation? The Rise of Direct Democracy in Latin America". En: Latin American Politics and Society , Vol. 43(3), 2001.

Burnham, J. *The Machiavellians: Defenders of Freedom*. Nueva York.: Books for Libraries Press, 1970.

Cairo, H. 2002. *Democracia digital. Límites y oportunidades*. Madrid: Trotta.

Campbell, A.; Converse, P.; Miller, W.; y Stokes, D. *The American Voter*. Nueva York: Wiley, 1964.

Converse, P. "The Nature of Belief System in Mass Public". En: Apter, D. Ideology and Discontent. Nueva York: Free Press, 1964.

D'Adamo, O.; García Beaudoux, V.; y Freidenberg, F. *Medios de Comunicación y Opinión Pública*. Madrid: McGraw Hill/Iberoamericana, 2007.

Elster, J. *La democracia deliberativa*. Barcelona: Gedisa

Gargarella, R. *Nos los representantes. Crítica a los fundamentos del sistema representativo*. Buenos Aires: CIEPP y Miño y Dávila Editores, 1995.

GARGARELLA, R. "El ideal de la democracia deliberativa en el análisis del sistema representativo". En: Revista Sociedad, Nº 6, 2000.

HABERMAS, J. *Facticidad y validez*. Trotta: Madrid, 1998.

HOLSTI, O. "Public Opinion and Foreign Policy Challenges to the Almond-Lippmann Consensus". *En*: International Studies Quarterly, 36, 1992.

LADD, E. "Thinking about America". En: Public Perspective, julio-agosto, 1994.

LADD, E. "E Pluribus Unum Still: The Uniting of America". En: Public Perspective, mayo-junio, 1992.

LADD, E.. *The American Ideology. An Exploration of the Origins, Meaning, and role of American Political Values*. Washington: The American Enterprise Institute, marzo (2: 9) 1992.

LAZARSFELD, P.; BERELSON, F. GAUDET, H.. *The People Choice*. Nueva York: Columbia University, 1944.

LIPPMANN, W. *Public Opinion*. Nueva York: Harcourt Brace Jovanovich, 1922.

LIPPMANN, W. *The Phantom Public*. Nueva York: Harcourt Brace Jovanovich, 1925

MANIN, B. *Los principios del gobierno represe*ntativo. Madrid: Alianza.

MICHELS, R. *Political Parties*. Nueva York, The Free Press, 1962 [traducción castellana: *Los partidos políticos*, Buenos Aires, Amorrortu, 1969, 2 vols.].

MILLER, W. Y STOKES, D. "Constituency Influence in Congress". En: American Political Science Review, 57, 1963.

MOSCA, G. *La clase política*. México DF: Fondo de Cultura Económico, 1984 [primera edición, 1896].

NINO, S. *La constitución de la democracia deliberativa*. Barcelona: Gedisa, 1997.

O'DONNELL, G. "Delegative Democracy?". En: Journal of Democracy, Nº 5 (1), 1994.

PAGE, B. Y SHAPIRO, R.. "Effects of Public Opinion on Policy". En: American Political Science Review, 77, 1983.

PARETO, V. *Trattato di Sociologia Generale*. Florencia: Barbera, 1916 [traducción inglesa: *Mind and Society*, Londres: Cape, 1935).

PRICE, V. *La Opinión Pública*. Barcelona, Buenos Aires, México: Paidós, 1994

SARTORI, G. *Teoría de la Democracia. El debate contemporáneo*. Madrid: Alianza.

SCHUMPETER, J. *Capitalism, Socialism and Democracy*. Londres y Nueva York: Harper and Row., 1961.

THOMASSEN, J. "Empirical research into political representation: failing democracy or failing models?" En: JENNINGS, K. y MANN, T. (Eds): *Elections at home and abroad. Essays in honor of Warren E. Miller*. Ann Harbor: The University of Michigan Press, 1994.

ZALLER, J. *The Nature and Origins of Mass Opinion*. Cambridge: Cambridge University Press, 1992.

Revista DERECHO ELECTORAL
TRIBUNAL SUPREMO DE ELECCIONES

LAS INSTITUCIONES DE LA DEMOCRACIA DIRECTA A NIVEL NACIONAL EN AMÉRICA LATINA: UN BALANCE COMPARADO: 1978 – 2007 *

Daniel Zovatto Garetto **

Nota del Consejo Editorial

Resumen: El artículo describe un estudio comparado de 18 países de América Latina sobre las instituciones de democracia directa. Analiza como dichos institutos se incorporan, en su mayoría, en la década de los 90 y como una de las respuestas a la crisis de representación del sistema partidario y el descontento creciente con la política de la región. Determina hasta qué punto estas instituciones de democracia directa han llegado para quedarse y cuáles han sido sus efectos principales en relación con los problemas respecto de los cuales tratan de dar respuesta.

Palabras claves: Democracia directa / Referéndum / Consulta popular / Plebiscito / América Latina / Democracia.

Abstract: The article describes a comparative study of direct democracy institutions in 18 Latin American countries. It analyses how these institutions are incorporated, mostly in the 90's as one of the answers to the representation crisis of party system and as a result of increasing displeasure with regional politics. It determines how far these institutions of direct democracy have arrived to remain and which ones have been their main effects in relation to the problems they try to respond.

Key words: Direct democracy / Referendum / Popular consultation / Plebiscite / Latin America / Democracy.

* Ponencia presentada en "Foro de reflexión sobre la importancia y utilización de los mecanismos de democracia directa en los sistemas democráticos", celebrado el 25 de mayo del 2007 en San José, Costa Rica y organizado en forma conjunta por IDEA Internacional y el Tribunal Supremo de Elecciones de la República de Costa Rica.

** Argentino. Licenciado en Ciencias Políticas y Relaciones Internacionales por la Universidad Católica de Córdoba, Argentina. Licenciado en Derecho por la Universidad Nacional de Córdoba. Máster en Estudios Internacionales de la Escuela Diplomática del Ministerio de Relaciones Exteriores de Madrid. Máster en Derechos Humanos y Doctor en Derecho Internacional por la Universidad Complutense de Madrid. Posee una Maestría en Administración Pública por la Escuela de Gobierno John F. Kennedy de la Universidad de Harvard. Desde 1989 hasta 1996 fue Director Ejecutivo del Centro de Asesoría y Promoción Electoral, programa del Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Desde 1994 y hasta 1996 ocupó también, en esa misma Institución, la posición de Director Ejecutivo Adjunto. Fue Secretario Ejecutivo de la Asociación de Organismos Electorales de Centroamérica y el Caribe, de la Asociación de Organismos Electorales de América del Sur y de la Unión Interamericana de Organismos Electorales. A partir de 1997, y hasta la fecha, se desempeña como Director Regional para América Latina del Instituto Internacional para la Democracia y la Asistencia Electoral (*International IDEA*). Miembro del Consejo Asesor Internacional de Latinobarómetro y del Comité Ejecutivo de ALACIP. Es conferencista internacional y colaborador frecuente de numerosos periódicos y revistas de análisis político en Latinoamérica. Profesor visitante en diferentes universidades de América Latina, Europa y Norte América. Consultor de organismos y agencias internacionales. Autor y coautor de diversos libros sobre derechos humanos, elecciones y democracia en América Latina.

1. Introducción y precisión conceptual

La transición a la democracia en América Latina[1] muestra a lo largo de estos 29 años dos etapas principales. Una, durante los años 1980, década perdida en lo económico pero de gran avance en materia democrática. La otra, a lo largo de los años 90, caracterizada por la crisis de representación del sistema partidario y el descontento creciente con la política; situaciones que trataron de ser superadas en numerosos países de la Región mediante una doble vía: reformas constitucionales por un lado e incorporación de mecanismos de democracia directa por el otro.

Determinar hasta qué punto estas instituciones de democracia directa han llegado para quedarse y cuáles han sido sus efectos principales en relación con los problemas respecto de los cuales tratan de dar respuesta son los objetivos centrales de este trabajo, el cual abordamos en clave comparada, cubriendo en nuestro análisis desde la perspectiva geográfica, a los 18 países de América Latina, y desde la temporal, el periodo que va desde 1978 (fecha de arranque de la Tercera Ola Democrática en nuestra Región) hasta el 2007. Deseamos precisar que nuestro análisis se limita al ámbito nacional, dejando por fuera la aplicación de estos mecanismos en el nivel local.

Pero antes de adentrarnos al estudio propiamente dicho de nuestra materia cabe indicar que por ***instituciones de democracia directa*** entendemos, en este trabajo, *las diversas formas de participación política que se realizan a través del ejercicio del voto directo y universal. Su objetivo principal es involucrar al conjunto de la ciudadanía en el proceso de toma de decisiones sobre cuestiones públicas (actos o normas), y no el de elegir a los miembros de los poderes Legislativo o Ejecutivo (Aragón y López 2000; p. 981)*.

2. Importancia del tema y estado del debate

¿Puede lo poco posible ser deseable? Una primera respuesta diría que esta pregunta es irrelevante, ya que si la democracia directa es poco posible, no tiene sentido preguntarse si es deseable. La historia indica que la experiencia de la democracia griega, más precisamente la ateniense, así como algunas de las comunas urbanas medievales fue corta, y que los grados de democracia "pura" que alcanzaron son bastante discutibles.

Las experiencias de Liechtenstein, de Italia, de algunos estados miembros de los Estados Unidos de Norteamérica, pero sobre todo de Suiza -el ejemplo más citado y estudiado-, evidencian la importancia que estos mecanismos desempeñan en el proceso de formación de la voluntad política. Sin embargo las citadas experiencias, si bien interesantes desde el punto de vista comparado, no permiten entender a cabalidad el funcionamiento de estas instituciones en nuestra región.

1 El concepto de transición no se aplica para Costa Rica, Colombia y Venezuela, debido a que, con el inicio de la Tercera Ola en 1978, estos tres países ya tenían sistemas democráticos establecidos.

Más allá de estas consideraciones, lo cierto es que, en tiempos como los actuales, en que los parlamentos y los partidos gozan de una confianza muy baja ante la opinión pública[2], los mecanismos de participación ciudadana son vistos por ciertos sectores como una opción válida para mejorar la representación, incrementar la participación y mantener la estabilidad de los sistemas políticos. Se ha instalado así, en la agenda política latinoamericana, un debate en torno a los potenciales beneficios y riesgos de estas instituciones.

En efecto, para un sector, existe una contraposición peligrosa entre la democracia representativa y la democracia directa, así como el riesgo de un posible uso demagógico de estas instituciones. Para otro, en cambio, esta supuesta contradicción es cosa del pasado, ya que como la experiencia comparada lo demostraría, las instituciones de democracia directa más que una alternativa ***per se***, deben ser vistas como complemento de la democracia representativa.

3. Principales modalidades en América Latina

A nivel comparado latinoamericano, existe una variedad de instituciones de democracia directa, sumado a una pluralidad conceptual y terminológica que genera confusión. En efecto, dado que la mayoría de las constituciones latinoamericanas denominan estos mecanismos con términos diferentes: iniciativa legislativa popular, plebiscito, referéndum, consulta popular, revocatoria de mandato, cabildo abierto, para citar tan sólo algunas de las expresiones más usuales, la búsqueda de un acuerdo terminológico y conceptual que vaya más allá del ámbito nacional aunque difícil, resulta imprescindible para poder entender mejor cuando hablamos de este tema.

En nuestro caso, hemos clasificado los mecanismos de democracia directa en tres grupos: ***consulta popular*** (plebiscito/referéndum) por lejos el mecanismo más usado; la ***iniciativa legislativa popular*** y la ***revocatoria de mandato***. Conscientes de que toda clasificación presume grados diversos de subjetividad y arbitrariedad, el propósito que nos anima es presentar un tema muy complejo de la manera más clara posible.

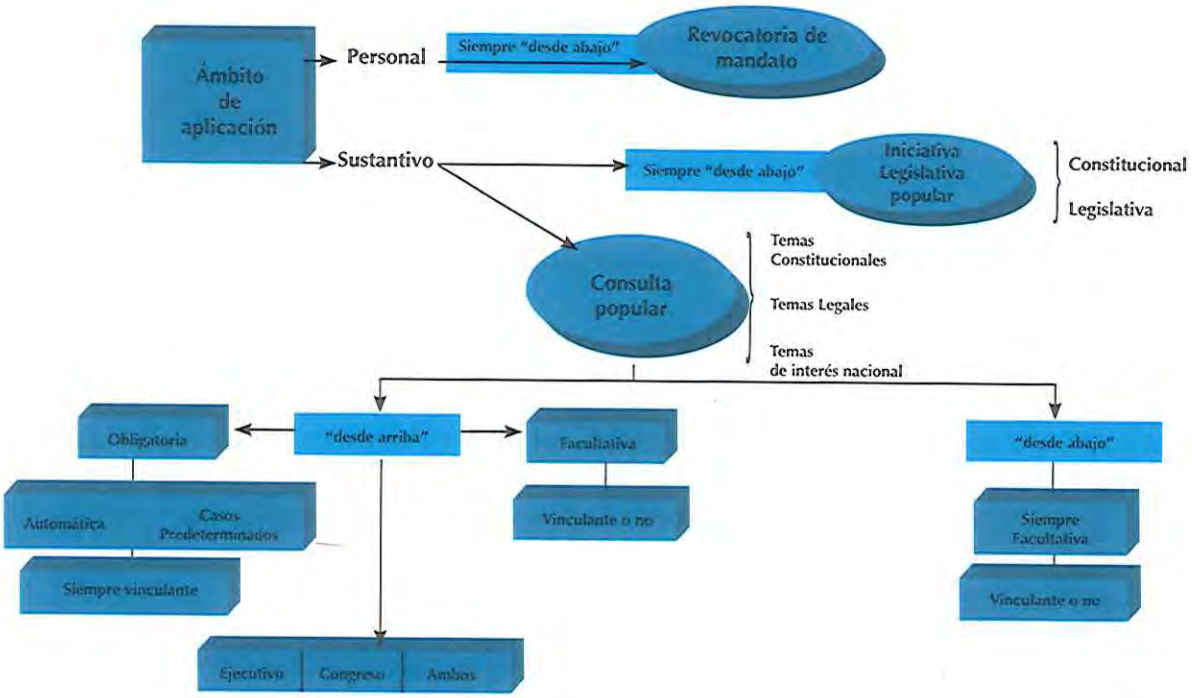
Un criterio combinado de clasificación distingue entre mecanismos de democracia directa personales o sustantivos (por su **ámbito de aplicación**) y "desde abajo" o popular, o "desde arriba" o institucional (por su **origen**). Al respecto, en el siguiente gráfico se puede observar la diversidad de mecanismos.

La ***consulta popular, plebiscito o referéndum***, son términos que se utilizan indistintamente en los diferentes países de América Latina para hacer referencia al más común y al más utilizado de los mecanismos de democracia directa. Si bien algunos distinguen entre plebiscito (consulta

2 De acuerdo con el Latinobarómetro 2006, el Congreso tiene un 27% de confianza entre los latinoamericanos y los Partidos Políticos un 22%.

directa al pueblo sobre materias políticas de gran importancia) y referéndum (consulta popular que versa sobre la aprobación de textos legales o constitucionales) en este trabajo empleamos el término ***consulta popular*** para referirnos indistintamente a estos mecanismos. Seguimos, en este sentido, la posición de Santamaría Pastor y Biscaretti Di Ruffia, entre otros.

MECANISMOS DE DEMOCRACIA DIRECTA



Por su naturaleza, la consulta popular puede ser ***obligatoria*** o ***facultativa***. A su vez, la ***obligatoria*** puede ser dividida en: (a) **obligatoria automática**, cuando se está frente a un caso previsto específicamente en la Constitución, y (b) **obligatoria acotada** a determinados procedimientos, que sólo son iniciados cuando surge una situación predefinida (por ejemplo, un conflicto entre el Ejecutivo y el Congreso no solucionable en el marco del sistema representativo).

Ejemplos de consulta obligatoria automática los encontramos en países como El Salvador, Panamá y Guatemala, donde determinadas decisiones que afectan a la soberanía nacional están sujetas a la decisión de los ciudadanos. En el primero, frente a la posibilidad de conformar una república unida de los países del istmo centroamericano. En el segundo, el destino del Canal de Panamá, y en el tercero, las regulaciones del diferendo territorial entre ese país y Belice.

Por su parte, Perú y Chile cuentan con consultas obligatorias de carácter acotado. Así por ejemplo, en Perú de acuerdo con la Constitución Política, toda reforma Constitucional debe ser aprobada por el Congreso y ratificada mediante referéndum. En Chile se consultan las reformas constitucionales sólo si hay divergencia entre el Ejecutivo y el Parlamento.

A su vez, las ***consultas facultativas*** pueden ser divididas en dos grupos: (a) cuando la iniciativa proviene **"desde arriba"** (es decir cuando son los órganos estatales los que tienen de manera exclusiva el derecho de poner en marcha el mecanismo), y (b) cuando la iniciativa proviene **"desde abajo"**, es decir de la propia ciudadanía. En los casos de iniciativas "desde arriba" éstas pueden provenir del Ejecutivo, del Congreso o de ambos de manera coordinada. En los casos de iniciativas "desde abajo" es importante precisar cuál es la barrera a sortear (porcentaje o número mínimo de firmas de ciudadanos) para poner en marcha el mecanismo.

Consultas populares facultativas están previstas en un total de dieciséis países de la región. Éstas se pueden dividir con base en la legislación, de acuerdo al origen de la iniciativa.

- ***Ejecutivo, Legislativo o el Pueblo***: Bolivia, Colombia, Costa Rica, Honduras, Nicaragua, y Venezuela.
- ***Ejecutivo o Legislativo***: Argentina, Guatemala, Panamá y Paraguay.
- ***Ejecutivo o el Pueblo***: Ecuador, Perú.
- ***Ejecutivo:*** Chile.
- ***Legislativo***: Brasil.
- ***El Pueblo***: Uruguay.

Por último, en El Salvador, la legislación no establece quién tiene la iniciativa de la consulta popular.

Por su carácter, los resultados de las consultas populares pueden ser ***vinculantes o no,*** y en caso de ser vinculantes **con o sin exigencia de un determinado quórum**. En el constitucionalismo comparado latinoamericano observamos que los procedimientos obligatorios y vinculantes se establecen para todas las consultas que suponen ratificar reformas constitucionales. Cabe advertir empero, que la mayoría de los países de la región no asocian la validez de una consulta con un determinado quórum de la votación.

En Uruguay y Venezuela las consultas contra leyes tienen carácter vinculante. En Ecuador, son vinculantes las consultas convocadas por el Presidente (y calificadas por el Congreso), para tratar reformas constitucionales. En Paraguay, el Congreso puede determinar que una consulta sea vinculante o no. En Argentina, el Congreso de la Nación, a iniciativa de la Cámara de Diputados, podrá someter a consulta popular vinculante todo proyecto de ley con excepción

de aquellos cuyo procedimiento de sanción se encuentre especialmente reglado por la Constitución Nacional. Por su parte, cuando la consulta es convocada exclusivamente por el Poder Ejecutivo, no tiene carácter vinculante.

En Colombia, cuestiones propuestas por el Presidente con el acuerdo del Parlamento sí tienen carácter vinculante, o bien cuando en referendo para la derogatoria de una ley, participe una cuarta parte de los ciudadanos que componen el censo electoral.

En Honduras la consulta será vinculante si participan por lo menos el cincuenta y uno por ciento (51%) de los ciudadanos inscritos en el Censo Nacional Electoral al momento de practicarse la consulta; y si el voto afirmativo logra la mayoría de votos válidos. Si el resultado de la votación no es afirmativo, la consulta sobre los mismos temas no podrá realizarse en el siguiente período de Gobierno de la República. En Bolivia la ley del referendo estableció que los resultados de la consulta popular serían de vigencia inmediata y obligatoria, estableciéndose así su carácter vinculante. Por su parte, en Nicaragua hay un vacío en este sentido pues la Ley Electoral no dice expresamente que la consulta sea vinculante.

Por último, en Costa Rica los resultados serán vinculantes para el Estado si participa, al menos, el treinta por ciento (30%) de los ciudadanos inscritos en el padrón electoral, para la legislación ordinaria, y el cuarenta por ciento (40%) como mínimo, para las reformas parciales de la Constitución y los asuntos que requieran aprobación legislativa por mayoría calificada.

Otro aspecto a destacar es que en un buen número de países, el campo material de aplicación de las consultas populares está restringido mediante la exclusión de determinadas materias, o basándose en disposiciones positivas más o menos precisas, como en Bolivia, Ecuador, Honduras, Guatemala y Colombia. Por el contrario, en unos pocos países, entre ellos Argentina, Brasil y Nicaragua, no existen límites expresos al posible campo de aplicación de una consulta popular.

Por último, cabe señalar que sólo Colombia, Costa Rica, Venezuela y Uruguay cuentan con la institución del referéndum abrogativo o sancionatorio, el cual otorga a los ciudadanos la posibilidad de revocar leyes surgidas del sistema representativo. Sin embargo, en esos países, determinadas materias, por ejemplo la política fiscal, monetaria, crediticia, o en el caso específico de Uruguay, aquellas que sean privativas del Estado, quedan excluidas de su campo de aplicación.

El segundo mecanismo de democracia directa es la ***iniciativa popular,*** entendiendo por tal *el derecho de la ciudadanía a proponer proyectos de ley y reformas legales o constitucionales, totales o parciales.* Puede estar formulada o no formulada. La no formulada consiste en simples peticiones al Congreso para que legisle sobre determinados asuntos. La iniciativa formulada va acompañada de un proyecto de ley. Si bien casi la mitad de los países de América Latina regulan estos mecanismos en sus diferentes modalidades, cabe señalar que, con la excepción del Uruguay y Colombia, su uso ha sido muy limitado.

Por regla general, salvo el caso de Uruguay, se trata de iniciativas legislativas populares *ad parlamentum,* ya que los proyectos de ley o reforma constitucional presentados son estudiados por el parlamento y la decisión al respecto la toma éste sin consultar con el electorado.

Hay en cambio, unos pocos países que cuentan con una auténtica actividad legislativa de origen popular. Así, en Uruguay las iniciativas de reforma constitucional que provienen de la ciudadanía y que cuentan al menos con el apoyo del 10% de los electores hábiles, deben ser sometidas directamente a consulta popular. En Colombia, por su parte, en los casos en que un proyecto de ley de iniciativa popular haya sido rechazado en el parlamento, el mismo debe ser sometido a "referéndum aprobatorio" si así lo solicita el 10% de los electores inscritos en el censo electoral. Otro caso a destacar es el del Perú, en donde la legislación prevé la posibilidad de someter a referéndum una iniciativa legislativa rechazada o modificada sustancialmente por el Parlamento.

Finalmente, la ***revocatoria de mandato*** consiste en la facultad de dejar sin efecto el mandato del titular de un cargo de elección popular, resultado de un proceso de consulta popular. Por lo general en América Latina, esta posibilidad queda limitada al ámbito subnacional salvo para el caso de Ecuador, Panamá y Venezuela que sí lo contempla a nivel nacional. En el caso de Ecuador, los ciudadanos pueden revocar el mandato de los diputados de su elección, por actos de corrupción o incumplimiento injustificado de su plan de trabajo. En Panamá por su parte, la revocatoria de mandato la pueden ejercer los partidos políticos para revocar el mandato de los diputados que hayan postulado y los ciudadanos de un circuito electoral para revocar el mandato de los diputados de libre postulación[3]. Por último, en Venezuela la revocatoria está establecida para todos los cargos de elección popular, incluida para el Presidente de la República.

A la fecha la revocatoria de mandato ha sido empleada a nivel nacional únicamente en Venezuela, en agosto del 2004, cuando se sometió a consulta ciudadana la revocatoria del mandato del Presidente Hugo Chávez. Cabe anotar que, por el contrario, este mecanismo está regulado en varios países en el ámbito subnacional y ha sido utilizado en algunas oportunidades en Perú, Bolivia y Colombia entre otros.

El Cuadro No.1 sistematiza de manera resumida, en tres categorías de países, la situación actual en materia de regulación y el uso de los mecanismos de democracia directa a nivel nacional. De la información se deriva que existe un primer grupo de países (11) en los cuales existe al menos uno de los mecanismos y éste o estos han sido utilizados. El segundo grupo de países (5), lo constituyen aquellos que pese a tener regulado alguno de los mecanismos, no lo han utilizado. Finalmente, el tercer grupo (2) reúne a los países que no prevén ninguno de estos mecanismos a nivel nacional.

3 En Panamá también existe la revocatoria para los Representantes de Corregimiento, la cual puede ser iniciada por iniciativa popular y por los partidos políticos cuando han sido postulados por estos.

Cuadro Nº 1
Mecanismos de Democracia Directa en América Latina a nivel nacional

País	Iniciativa Legislativa Popular	Consulta popular (Plebiscito/Referéndum)	Revocatoria de mandato
Argentina	Sí No se ha utilizado	Sí	No
Bolivia	Sí No se ha utilizado	Sí	No
Brasil	Sí No se ha utilizado	Sí	No
Colombia	Sí	Sí	No
Chile	No	Sí sólo para reforma constitucional cuando hay desacuerdo entre Ejecutivo y Congreso	No
Ecuador	Sí No se ha utilizado	Sí	Sí para diputados provinciales
Guatemala	Sí No se ha utilizado	Sí	No
Panamá	No	Sí	Sí [1] Sí se ha utilizado
Perú	Sí No se ha utilizado	Sí	No [2]
Uruguay	Sí No se ha utilizado	Sí	No
Venezuela	Sí No se ha utilizado	Sí	Sí para todos los cargos
Costa Rica	Sí No se ha utilizado	Sí No se ha utilizado [3]	No
El Salvador	No	Sí No se ha utilizado	No

País	Iniciativa Legislativa Popular	Consulta popular (Plebiscito/Referéndum)	Revocatoria de mandato
Honduras	No	Sí No se ha utilizado	No
Nicaragua	Sí No se ha utilizado	Sí No se ha utilizado	No
Paraguay	Sí No se ha utilizado	Sí No se ha utilizado	No
México	No	No	No
Rep. Dominicana	No	No	No

1 De acuerdo con el artículo 151 de la Constitución Política de Panamá, la revocatoria de mandato la pueden ejercer los partidos políticos para destituir a los diputados que hayan postulado y los ciudadanos de un circuito electoral para revocar el mandato de los diputados de libre postulación. De estos dos procesos de revocatoria de mandato, sólo en uno se completo el procedimiento. En ese caso se revocó el mandato de un diputado.

2 De acuerdo literal a) del artículo 2 de la Ley 26300 y artículo 20 de la misma norma, existe la revocatoria del cargo de autoridades regionales y municipales

3 Actualmente en Costa Rica se encuentra en trámite la convocatoria a referéndum para definir si se aprueba o no el Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos, Centroamérica y República Dominicana.

Fuente: Elaboración propia.

Resumiendo, como ya señalamos en la introducción, a inicios de los 90 cobró fuerza en América Latina la tendencia de expandir los mecanismos de democracia directa en busca de mayores niveles de participación ciudadana, para corregir la crisis de representación.

En la gran mayoría de los casos, el origen de la incorporación de las instituciones de democracia directa en las constituciones reformadas a lo largo de los años 90 tuvo dos causas principales. Una, la crisis de los sistemas de partidos produjo un vacío creciente en el ámbito de la representación política, el cual fue llenado en algunos países por líderes neopopulistas que llegaron al poder criticando la democracia representativa y prometiendo solucionar los grandes problemas nacionales mediante el uso de la democracia participativa y de la relación directa con el pueblo (Fujimori en Perú, y Chávez en Venezuela, entre otros). La otra se dio en países en medio de una extrema crisis institucional en los cuales la élite dominante incorporó los mecanismos de democracia directa como una válvula de escape para evitar un colapso del sistema democrático (Paraguay y Colombia, entre otros).

Resultado de este proceso, a finales del año 2006, dieciséis países de América Latina regulan, a nivel nacional, diferentes mecanismos de democracia directa en sus respectivas constituciones. Cabe advertir que todas las constituciones reformadas en Latinoamérica durante la década del ochenta y noventa incluyeron el uso de mecanismos de democracia directa. La razones para su adopción fueron diferentes en cada país, pero dos condiciones tuvieron una importancia significativa en varios casos: la primera fue la creciente influencia de intereses de personas ajenas al mundo de la política (outsiders), entre ellos presidentes neopopulistas o partidos anteriormente excluidos que llegaron a dominar las asambleas constituyentes; y la segunda fueron las situaciones en las que los intereses políticos tradicionales sufrieron importantes presiones para democratizar las instituciones políticas. En este sentido, Uruguay es la excepción ya que estos mecanismos datan de 1934[4]. Los países que más recientemente han incorporado en sus Constituciones estas figuras, son Costa Rica en mayo de 2002, Honduras en enero de 2004[5] y Bolivia en febrero del mismo año[6].

En el Cuadro No.2 se presentan las referencias constitucionales que conciernen al uso de los mecanismos de democracia directa en los diferentes países de la región.

4 Sin embargo a partir de la vigencia de la Constitución de 1919, se fueron adoptando algunos institutos de democracia directa a nivel local. En el Art. 141, por ejemplo, se consagraba el derecho de iniciativa sobre asuntos de una localidad si era apoyado por el 25% de los inscriptos en una circunscripción

5 El Congreso acordó reformar por adición el artículo 5 del Decreto Legislativo No.131 del 11 de enero de 1982, en el cual se instituyen como mecanismos de consulta a los ciudadanos el Referéndum y el Plebiscito para asuntos de importancia fundamental de la vida nacional. Una Ley Especial aprobada por dos terceras partes de la totalidad de los diputados del Congreso Nacional determinará los procedimientos, requisitos y demás aspectos necesarios para el ejercicio de las consultas populares. 20 de enero de 2004.

6 El artículo 4° de la Constitución Política de Costa Rica señala que el pueblo delibera y gobierna por medio de sus representantes y mediante la Asamblea Constituyente, la iniciativa Legislativa Ciudadana y el Referéndum establecidos por esta Constitución. Estos mecanismos están normados por la Ley No. 2631, del 20 de febrero de 2004.

Cuadro Nº 2
América Latina: Mecanismos de Democracia Directa en Normativa Constitucional

PAIS	AÑO DE LA CONSTITUCIÓN	ARTÍCULOS RELEVANTES
Argentina	1994	39, 40
Bolivia	1967, reformas de 2004	4
Brasil	1988, reformas de 2001	14, 49, 18*
Colombia	1991, reformas de 2001	40, 103, 105*, 170, 297*, 307*, 319*, 321*, 377, 378, 379
Costa Rica	1949, reformas de 2002	102;105;123;124;129;195
Chile	1980, reformas de 2000	5, 32, 107*, 117, 119
Ecuador	1998	103, 104, 105, 106*, 107*, 108, 109, 110, 111, 112, 113; 146
El Salvador	1983, reformas de 2000	73, 89
Guatemala	1985, reformas de 1994	173, 277, 280, Disp. Trans. Artículo 19
Honduras	1982, reformas de 2004	2
Nicaragua	1987, reformas de 1995	2, 168, 173
Panamá	1972, reformas de 2006	227*, 238* 239*, 313, 314, , 325
Paraguay	1992	121, 122, 123, 290
Perú	1993, reformas de 2000 [1]	2, 31, 32, 190*, 206
Uruguay	1967, reforma de 1997	79, 82, 304*, 322, 331
Venezuela	1999	6, 70, 71, 72, 73, 74, 341 y 342

1 En lo referente a mecanismos de democracia directa, en el 2000 no se modificó la Constitución de 1993. Sí fue modificada la Ley 26300.

* Hace referencia a cuestiones regionales o locales.

Fuente: Elaboración propia.

Por su parte, dos países de la región (República Dominicana y México) no contemplan en sus textos constitucionales estos mecanismos, aunque en el caso mexicano, sí se contempla a nivel regional en algunos de sus Estados. Finalmente, tenemos los casos de Costa Rica, El Salvador, Honduras, Nicaragua y Paraguay que sí los incluyen aunque nunca los han empleado hasta el presente. Colombia, pese al amplio menú de mecanismos de democracia directa regulados en su constitución de 1991, ha hecho escaso uso de los mismos en el ámbito nacional.

4. Evolución y análisis de la experiencia latinoamericana 1978-2007 en el uso de los mecanismos de democracia directa

El Cuadro No.3 presenta una visión sistematizada de la aplicación de los mecanismos de democracia directa a nivel nacional, en los países de la región durante el período 1978-2007.

Cuadro Nº 3
América Latina: Mecanismos de democracia directa utilizados entre 1978 y 2007 a nivel nacional [7]

País	Fecha	Mecanismo	Tema	Resultado	Efecto
Argentina	Nov. 84	Consulta	Laudo Beagle	Aprobado	Legitimador, no vinculante. Apoyo a la gestión del Presidente Alfonsín iniciador de la propuesta.
Bolivia	Jul. 04	Referéndum	Consulta sobre la política energética del país	Aprobada	Legitimador de la política del gobierno de Carlos Mesa. Vinculante.
Bolivia	Jul. 06	Referéndum	Referéndum Nacional Vinculante a la Asamblea Constituyente para las Autonomías Departamentales	Aprobada la autonomía en 4 departamentos: Tarija, Santa Cruz, Beni y Pando.	El resultado es vinculante para la Asamblea Constituyente, en el sentido que estará obligada a incorporar constitucionalmente la autonomía para los departamentos donde se aprobó esta opción por mayoría simple.
Brasil	Abr. 93	Plebiscito	Monarquía o República Parlamentarismo o Presidencialismo	Rechazado el cambio de Régimen	Legitimador del régimen vigente. República y Presidencialismo. Vinculante.

7 En la tabla se muestran todos los casos en que se utilizaron mecanismos de democracia directa en América Latina entre 1978 y abril del 2007 a nivel nacional. Sin embargo debe tomarse nota que en cinco casos los mecanismos fueron empleados por gobiernos autoritarios antes de que la transición a la democracia tuviera lugar: Chile (1980, 1988 y 1989), Panamá (1983) y Uruguay (1980).

País	Fecha	Mecanismo	Tema	Resultado	Efecto
Brasil	Oct. 05	Referéndum	Prohibición del comercio de armas de fuego y municiones	Rechazado	Se mantiene el comercio de armas, a pesar de la iniciativa del gobierno por prohibirlo.
Colombia	Mar. 90	Consulta "informal"	Posibilidad de reformar la Constitución por medios extraparlamentarios. Consulta promovida por estudiantes ["7ta. Papeleta]	"Aprobatoria"	Con base en esta consulta informal se realizó la convocatoria y la elección de una Asamblea Constituyente en diciembre de 1990.
Colombia	Oct. 97	Consulta	Apoyo a la pacificación	Aprobado	Ninguno. Intento de legitimación del proceso de paz por parte de la presidencia.
Colombia	Oct. 03	Referéndum	Quince consultas que buscaban la aceptación de la ciudadanía de una serie de propuestas del Presidente, atinentes a varios temas. Entre ellos destacaba la reducción del Congreso, endurecimiento de causales de pérdida de investidura, eliminación de auxilios con dineros públicos, nuevos recursos para educación y saneamiento básico, endurecimiento de requisitos para la obtención de personería jurídica de los partidos y movimientos políticos, eliminación de contralorías de los departamentos y municipios del país.	Rechazado	No aceptación de las propuestas del Presidente Uribe, quien pretendía involucrar al pueblo en la toma de diversas decisiones.
Chile	Sep. 80	Plebiscito	Nueva Constitución fundante del nuevo régimen.	Aprobada	Nueva Constitución y nuevo sistema electoral.

País	Fecha	Mecanismo	Tema	Resultado	Efecto
Chile	Oct. 88	Plebiscito	De acuerdo a Constitución de 1980 prolongación o no del mandato del Presidente General Augusto Pinochet.	Rechazado	Rechazo de la propuesta militar por vía de la consulta popular, prevista ya en 1980. Permitió, a continuación, acelerar la apertura democrática.
Chile	Jun.89	Plebiscito	Reforma Constitucional	Aprobada	Confirmatorio de las negociaciones de transición a la democracia.
Ecuador	Ene. 78	Plebiscito	Constitución	Aprobado	Aprobación de la Constitución de 1978 en lugar de la de 1945.
Ecuador	Jun. 86	Consulta	Candidaturas independientes de los partidos	Rechazado	Ninguno. No Vinculante.
Ecuador	Ago. 94	Consulta-encuesta de siete preguntas.[8]	Candidaturas independientes, reducción en la asignación de partidas presupuestarias de los diputados, reelección de cargos excepto Presidente. En general apuntaban a dar legitimidad al presidente (reformas de corte constitucional)	Aprobadas	Vinculante. Aprobadas las reformas y se legitima la acción gubernamental del presidente Sixto Durán, iniciador del proceso.
Ecuador	Nov. 95	Consulta-encuesta	Once preguntas. Entre las principales estaba la posibilidad que el Presidente pudiese disolver el parlamento. Además reformas a la seguridad social, manejo presupuestario, descentralización y reforma a organismos judiciales	Rechazada *in totum*.	No vinculante. Se tradujo en un plebiscito en contra la gestión del Presidente Sixto Durán, iniciador del proceso.

País	Fecha	Mecanismo	Tema	Resultado	Efecto
Ecuador	May. 97	Consulta-encuesta	Catorce preguntas. Puntos principales: Apoyar destitución de Bucaram y la presidencia de Alarcón	Aprobadas	No vinculante Legitimación de la caída del anterior presidente y confirmación de su sustituto. Como resultado de la consulta se convocó a una Constituyente que aprobó una nueva Constitución donde se recogen una parte de las medidas sometidas a consulta.
Ecuador	Nov. 06	Consulta-encuesta	Tres preguntas sobre la política de educación, salud y asignación de los excedentes de los recursos petroleros para acciones sociales.	Aprobadas	No vinculante. El presupuesto del Estado incluyó más recursos para el sector educación.
Ecuador	Abril 07	Referéndum	Convocatoria a Asamblea Constituyente	Aprobada	Conformación de la Asamblea Constituyente para transformar el marco institucional del Estado y elaborar una nueva Constitución.
Guatemala	Ene. 94	Consulta popular (Referéndum)	Reforma Constitucional	Aprobada	Aprobación de reformas constitucionales resultado de los ajustes de la institucionalidad tras el fracasado autogolpe del Presidente Jorge Serrano.
Guatemala	May. 99	Consulta popular (Referéndum)	Reformas constitucionales para implementar acuerdos de paz y otras reformas	Rechazado	Se tradujo en plebiscito en contra del gobierno y no sobre el tema constitucional en debate.
Panamá	Abr. 83	Referéndum	Reforma constitucional	Aprobada	Se logra acuerdo entre el Gobierno y la oposición. Se inicia la democratización de la estructura de gobierno. Se establecen las bases para el balance entre el Ejecutivo y el Legislativo.
Panamá	Nov. 92	Referéndum	Reforma Constitucional de 58 puntos.	Rechazado	Intento de legitimar las reformas introducidas por el régimen democrático.

8 Utilizamos el término "consulta-encuesta" debido a que el formato de la boleta para la consulta fue similar al cuestionario de una encuesta de opinión pública.

País	Fecha	Mecanismo	Tema	Resultado	Efecto
Panamá	Ago. 98	Referéndum	Reforma Constitucional. Reelección inmediata del presidente y otros puntos.	Rechazado	Se votó contra la gestión del Presidente Pérez Balladares y no en contra de todo el paquete constitucional.
Panamá	Oct. 06	Referéndum	Propuesta de la Autoridad del Canal de Panamá, sobre la construcción del tercer juego de esclusas en el Canal de Panamá.	Aprobado	Se aprueba la ampliación del Canal de Panamá.
Perú	Oct. 93	Referéndum	La Constitución fue ratificada en este referéndum.	Aprobado	Legitimación del nuevo régimen del Presidente Fujimori.
Uruguay	Nov. 80	Plebiscito	Nueva Constitución propuesta por el régimen militar.	Rechazada	El rechazo generó presión para que los militares iniciaran el proceso de liberalización del régimen.
Uruguay	Abr. 89	Referéndum	Dejar si efecto la Ley de Caducidad, que era la ley de amnistía general para los militares y la policía.	Rechazada	La Ley se mantuvo confiriendo respaldo popular a una decisión muy controvertida.
Uruguay	Nov. 89	Plebiscito	Reforma Constitucional, para fijar procedimientos y criterios que se deberían emplear para incrementar periódicamente las jubilaciones y pensiones.	Aprobada	Comenzó a regir un nuevo sistema de reajustes de jubilaciones y pensiones, establecido en la propia Constitución.
Uruguay	Dic. 92	Referéndum	Propuesta para derogar una ley que Privatizaría parcialmente la empresa estatal de teléfonos.	Aprobada	Expresión de que prevalecían los sentimientos Estatistas del electorado.

País	Fecha	Mecanismo	Tema	Resultado	Efecto
Uruguay	Ago. 94	Plebiscito	Reforma constitucional para separar en la papeleta las elecciones nacionales y las municipales.	Rechazada	
Uruguay	Nov. 94	Plebiscito	Reforma constitucional para establecer regulaciones que protegieran a los jubilados y pensionados.	Aprobada	Constitución reformada para agregar protecciones para este grupo de ciudadanos.
Uruguay	Nov. 94	Plebiscito	Reforma constitucional que buscaba asignar el 27% del presupuesto al sector educativo.	Rechazada	
Uruguay	Dic. 96	Plebiscito	Reforma constitucional orientada a modificar el sistema electoral.	Aprobada	Importantes reformas al sistema electoral, al eliminar el voto doble simultáneo y sustituirlo por elecciones primarias y elecciones generales.
Uruguay	Oct. 99	Plebiscito	Reforma Constitucional para prohibir a los funcionarios de empresas estatales, presentarse como candidatos.	Rechazada	
Uruguay	Oct. 99	Plebiscito	Reforma Constitucional para establecer un porcentaje fijo del presupuesto para el Poder Judicial.	Rechazada	
Uruguay	Dic. 03	Referéndum	Recurso contra la Ley No.17.448 de 2002, que autorizaba a la ANCAP a asociarse con empresas privadas y que eliminaba el monopolio para la importación de combustibles a partir de 2006.	Aprobada	Imposibilidad de la ANCAP de asociarse con otras empresas para los fines previstos en la ley. Vinculante.

País	Fecha	Mecanismo	Tema	Resultado	Efecto
Uruguay	Oct. 04	Plebiscito	Reforma Constitucional para incluir una serie de normas sobre el derecho y utilización de los recursos hídricos.	Aprobada	Los recursos hídricos no podrán estar en manos de particulares ni empresas privadas, y todos los servicios de suministro de agua potable, deben estar en manos de empresas estatales.
Venezuela	Abr. 99	Referéndum	Pronunciamiento de la población sobre la realización de una Asamblea Nacional Constituyente, así como las reglas del juego aplicables a dichos comicios.	Aprobada	Elección de los miembros de la Asamblea Nacional Constituyente el 25 de julio de 1999.
Venezuela	Dic. 99	Plebiscito	Reforma Constitucional.	Aprobada	Respaldo a la reforma promulgada por la Asamblea Constituyente
Venezuela	Dic. 2000	Referéndum	Renovación dirigencia sindical	Aprobada	Generó una correlación de fuerzas favorable al oficialismo. Vinculante.
Venezuela	Ag. 04	Referéndum	Revocatoria de mandato del Presidente Chávez	Rechazada	Presidente Chávez continúa su ejercicio como Presidente de la República.

Fuente: Elaboración propia.

Como podemos ver, entre 1978 y el año 2007 se llevaron a cabo un total de 41 consultas populares en 11 países. Es significativo que cinco de ellas se hayan realizado durante regímenes autoritarios: Uruguay en 1980, Chile en 1980, 1988 y 1989 y Panamá en 1983. En este último país, el referéndum aprobado en 1983, fue producto del consenso entre gobierno y oposición, y las reformas constitucionales aprobadas, la mayoría de las cuales continúan vigentes, fueron el punto de partida para reequilibrar al Ejecutivo y Legislativo y democratizar la estructura del gobierno panameño. Por su parte, los resultados del plebiscito llevado a cabo en Uruguay en 1980 no favorecieron a los militares y allanaron el camino a cuatro años de negociaciones que culminaron con la reinstauración de la democracia. Por el contrario, el régimen del general Augusto Pinochet se impuso en Chile en el plebiscito de 1980 e introdujo su propia Constitución. Sin embargo, la consulta popular celebrada en 1988, prevista en la Constitución de 1980 como un instrumento para validar la continuación de Pinochet, tuvo un resultado desfavorable para

el régimen. Posteriormente, la consulta popular de 1989, cuyo propósito fue modificar la Constitución para promover el retiro de Pinochet del poder y facilitar la transición a la democracia, tuvo resultado positivo.

Un análisis desde la perspectiva del carácter vinculante o no de las consultas populares muestra que, las realizadas en Argentina en 1984, Colombia en 1990 y 1997, y Ecuador en 1986, 1995, 1997 y 2006 no tuvieron carácter vinculante. En este último país, la consulta de 1997 condujo a la convocatoria de una Asamblea Constituyente, que incorporó en su propuesta de reforma constitucional una buena parte de lo que se había aprobado previamente mediante la consulta popular. En los restantes 34 casos la consulta popular fue vinculante.

Por su parte, en lo que se refiere a la temática de las consultas se observa una variada gama de contenidos y resultados. Así por ejemplo, 21 de las consultas populares se realizaron para aprobar o rechazar reformas constitucionales: nueve en Uruguay, con cinco rechazadas y cuatro aprobadas; dos en Chile, ambas aprobadas; tres en Panamá, de las cuales dos se rechazaron y una se aprobó; dos en Guatemala, con una aprobada y una rechazada; dos en Ecuador, ambas aprobadas; una en Brasil, que fue rechazada; y otras dos celebradas en Perú y Venezuela respectivamente, ambas aprobadas.

Las restantes 20 consultas trataron sobre diversos temas entre las que se incluyen: la de Argentina de 1984 sobre el conflicto del canal de Beagle. En Bolivia la consulta realizada en 2004, aprobó la política del gobierno en materia energética y el referéndum autonómico de 2006 sometió a consulta la autonomía de los departamentos del país.

Por su parte, en octubre del 2005 en Brasil la consulta efectuada para prohibir el comercio de armas de fuego y municiones fue rechazada. Asimismo la consulta de Colombia de 1990 legitimó y conformó una Asamblea Constituyente el mismo día de su realización, en 1997 una segunda consulta buscó el apoyo a los esfuerzos de paz por parte de la Presidencia, y el referéndum de 2003, sometió a consideración de la ciudadanía una serie de propuestas del Presidente Uribe, referidas a diversos temas, entre ellos la reducción del Congreso, el endurecimiento de las causales de pérdida de investidura, la eliminación de auxilios con dineros públicos, y la dotación de nuevos recursos para la educación, entre otros. Las propuestas del presidente fueron rechazadas por la ciudadanía.

Asimismo, en 1988 en Chile, se sometió a plebiscito la continuidad del General Augusto Pinochet, sin embargo el resultado fue negativo y con ello se aceleró el proceso de apertura democrática. En Ecuador por su parte se realizaron cinco consultas. La de 1986 rechazó la posibilidad de las candidaturas independientes. En 1995 otra consulta encuesta rechazó entre otras cosas, la autoridad del presidente para disolver el Parlamento y la ampliación de dos a cuatro años del período a los legisladores provinciales. La tercera consulta encuesta se realizó en 1997 cuando se legitimó la destitución del Presidente Abdalá Bucaram y la conformación de su sucesor Fabián Alarcón. La cuarta consulta se realizó en noviembre de 2006, cuando se aprobaron tres preguntas sobre la política de educación, salud y asignación de los excedentes

de los recursos petroleros para acciones sociales. Y la quinta y última fue realizada en abril del 2007, donde se aprobó la convocatoria a una Asamblea Constituyente.

Por su parte, en el 2006 se llevó a cabo el referendo en Panamá cuyo objetivo fue autorizar la construcción del tercer juego de esclusas en el Canal de Panamá. En Uruguay tres consultas celebradas en 1989, 1992 y 2003 buscaban anular legislación. La primera fue rechazada manteniéndose la ley cuestionada, y en los otros dos casos se derogaron las respectivas leyes. En Venezuela, la consulta de abril de 1999 aprobó la conformación de una Asamblea Constituyente. En este mismo país en diciembre del año 2000, el gobierno del presidente Hugo Chávez convocó a otro referéndum para sondear el apoyo a la convocatoria a nuevas elecciones sindicales en un lapso de 180 días. La convocatoria para resolver un asunto de esta materia entraba en conflicto con las disposiciones de la Organización Internacional del Trabajo. La ciudadanía respondió a la petición de los sindicatos de no participar y la iniciativa fue rechazada, con una afluencia a las urnas de sólo el 20% del electorado. Finalmente, la consulta convocada en 2004 que tuvo como objetivo la revocatoria del mandato del presidente Hugo Chávez, ratificó su continuación en el Ejecutivo.

Por otro lado, en cuanto al origen de las consultas populares cabe destacar que la amplia mayoría de las consultas realizadas durante el período 1978-2007 fueron el resultado de iniciativas surgidas desde arriba. En efecto, el Poder Ejecutivo promovió las consultas de Argentina en 1984, Bolivia 2004, Brasil 2005, Colombia en 1997 y 2003 y de Venezuela en el 2000, y las siete consultas de Ecuador. En total trece casos.

En cuanto a las aprobaciones de reformas constitucionales cabe señalar que si bien éstas son formalmente promovidas por los órganos legislativos y/o constituyentes, en seis casos el proceso fue iniciado por el Ejecutivo: Guatemala en 1994; Panamá en 1998; Perú en 1993; Venezuela en 1999 y Chile y Uruguay, ambas en 1980, durante los regímenes militares.

En síntesis, el Ejecutivo inició 19 de las 41 consultas realizadas. Otras diez fueron la consecuencia de acuerdos de la clase política plasmados en constituciones aprobadas o rechazadas, o resultado de previsiones constitucionales previamente acordadas, como la ya citada consulta brasileña de 1993, la chilena de 1988 y los referendos en Panamá de 1983 y 2006. En total, 29 de las consultas se llevaron a cabo con base en iniciativas "desde arriba".

Los restantes doce casos se trataron de iniciativas "desde abajo". Nueve de ellas en Uruguay: tres reformas constitucionales aprobadas (en 1989, 1994 y 2004), tres rechazadas (una en 1994 y dos en 1999) y tres referéndum convocados para revocar leyes. La décima, como ya se señaló, tuvo lugar en Colombia en 1990, fue de carácter informal y dio origen a la nueva constitución de 1991; la onceava en Venezuela (agosto 2004), que fue impulsada por sectores de la oposición, que promovieron todo el proceso de recolección de firmas requerido para solicitar la convocatoria a la revocatoria de mandato. Por último, la duodécima en Bolivia en el 2006, cuando las más importantes organizaciones de Santa Cruz reunieron las firmas necesarias para convocar al referéndum sobre las autonomías departamentales del país.

5. Balance

5.1. *Uso y frecuencia de la aplicación de estos mecanismos*

El análisis de la experiencia latinoamericana de los últimos 29 años evidencia, pese a la percepción que existe en contrario, que el uso de los mecanismos de democracia directa, a escala nacional, ha sido modesto. En efecto, estas instituciones han sido utilizadas en 11 de los 16 países que regulan estos mecanismos (todos en democracia a excepción de Chile, Uruguay y Panamá), pero de manera frecuente sólo en dos de ellos (Uruguay y Ecuador[8]). En Venezuela se han aplicado con mucha mayor frecuencia desde la llegada al poder del Presidente Chávez y en Panamá con el referéndum del 2006 han sido 4 las experiencias en el uso de estos institutos.

Sin embargo, una mirada retrospectiva desde el inicio de la transición a la democracia (fines de 1970) evidencia una tendencia creciente al empleo de las instituciones de democracia directa. En efecto, mientras durante la década de los años 1980 se realizaron nueve consultas populares, durante la década de los 90 el número saltó a veinte, en su mayoría para legitimar o rechazar reformas constitucionales. A partir de 2000 se han realizado once consultas (dos en Bolivia, dos en Ecuador, dos en Uruguay, dos en Venezuela, una en Brasil, una en Colombia y una en Panamá)[9].

A escala nacional, no es posible establecer una regla general que explique porqué algunos países han empleado más que otros estos mecanismos. Pareciera que la respuesta pasa por el contexto partidario y por la cultura política dominante de cada país. Así, por ejemplo, en Uruguay estos mecanismos preexistieron al proceso de restauración democrática. Después del retorno a la democracia sólo se registró como novedad el uso, hasta entonces desconocido, del mecanismo de derogación de leyes por medio de un referéndum. En Ecuador, diversos presidentes en situación de asedio constante o de dudosa legitimidad, ante un sistema político partidario muy débil y fragmentado, recurrieron frecuentemente a la opinión ciudadana para tratar de zanjar sus respectivas crisis políticas.

En tres países más grandes de la región, como Brasil y Argentina, estos mecanismos han sido poco utilizados, y en México no han sido empleados del todo, al no tenerlos regulados en su ordenamiento constitucional. Argentina, como vimos, registra a escala nacional únicamente un ejercicio ritual a través de una consulta no vinculante sobre el tema del laudo limítrofe sobre el canal de Beagle. Por su parte, en Brasil se han dado dos experiencias, la primera fue la consulta obligatoria llevada a cabo en 1993, respecto a la posibilidad de implantar el parlamentarismo y la monarquía que arrojó resultados adversos para ambas propuestas. Y la segunda experiencia

8 Acá se toman en cuenta las 7 consultas realizadas a nivel nacional. Sin embargo en Ecuador se han dado otras 5 consultas de carácter provincial, todas ellas en el año 2000, sobre la instauración de un régimen autonómico. En todas las consultas, venció la opción de la autonomía con márgenes superiores al 80%.

9 La otra consulta popular incluida en este análisis es el plebiscito de 1978 en Ecuador.

realizada en octubre del 2005, rechazó la iniciativa de prohibir el comercio de armas de fuego y municiones.

5.2. *Origen de la utilización de los mecanismos de democracia directa en América Latina*

Como ya se indicó, 29 de las 41 consultas populares tuvieron origen "desde arriba" y sólo doce fueron iniciadas "desde abajo", de las cuáles nueve se llevaron a cabo en un solo país: Uruguay. Esta tendencia obedece al hecho de que si bien algunos Estados prevén la intervención de la ciudadanía para iniciar una consulta popular, por lo general, en la mayoría de los países, esta potestad se reserva al Ejecutivo o al Congreso.

Por su parte, varios presidentes latinoamericanos han utilizado estos mecanismos de democracia directa con suerte diversa durante el período 1978-2007. En Panamá, el ex Presidente Pérez Balladares fracasó en su intento de modificar la constitución para autorizar la reelección. En Ecuador, el ex Presidente Sixto Durán logró respuestas favorables en una primera consulta-encuesta pero negativas en la segunda, lo que debilitó su gestión de gobierno. La clase política uruguaya registra una derrota en 1994 al no lograr imponer una reforma constitucional que separaba las listas de votación municipal de las nacionales; reforma que había sido aprobada por 2/3 de los integrantes del parlamento. Posteriormente, esa misma norma se incluyó en la reforma aprobada en 1996. Por su parte, el ex Presidente Fujimori de Perú y el Presidente Chávez de Venezuela, utilizaron estos mecanismos de manera exitosa para consolidar sus respectivos proyectos políticos, si bien el primero, debió renunciar a su tercer mandato como presidente debido al fraude cometido durante la elección del año 2000 y la consiguiente crisis política desatada. En Colombia, el Presidente Álvaro Uribe, amparado en una significativa aprobación popular a su gestión, intentó involucrar a la población en la toma de varias decisiones de diversa índole, presentándoles quince preguntas que abarcaban temas diversos, que iban desde la instauración del voto nominal y público en las corporaciones públicas de origen popular, hasta la reducción del tamaño del Congreso y la aprobación de nuevos recursos para educación y saneamiento básico. Los resultados de este esfuerzo fueron negativos, en razón de que sólo una de las preguntas logró la votación necesaria para su aprobación. Finalmente en Bolivia, el referéndum convocado por el ex Presidente Carlos Mesa involucró a la población en la toma de decisiones en materia de políticas públicas, en esa oportunidad, relacionadas con la política energética. El resultado positivo del referéndum permitió consolidar el estilo político de Mesa, basado en una relación directa con los ciudadanos.

5.3. *El papel jugado por la Sociedad Civil*

Los ordenamientos constitucionales de varios de los países de la región prevén la iniciativa de la ciudadanía para reformar la Constitución, lo que en principio supone una mayor capacidad de decisión de parte de esta. Sin embargo, debe tenerse presente, que a la fecha únicamente Uruguay ha utilizado este mecanismo. La iniciativa de la sociedad civil a través de movimien-

tos *ad hoc*, se dio sólo en los casos de las reformas constitucionales planteadas en Uruguay, en 1989, 1994 y 1999 para defender al sector de jubilados y pensionistas, a sectores ligados a la enseñanza y al Poder Judicial, habiendo triunfado únicamente las propuestas que presentaron los jubilados en 1989 y 1994.

También fueron de iniciativa popular los referéndum derogatorios planteados en el Uruguay en 1989, referido a los abusos de los derechos humanos (Ley de Caducidad sobre amnistía a los militares) y que fue promovido por una coalición de partidos de izquierda y un movimiento *ad hoc* de la sociedad civil, el cuál fracasó. El de 1992, que rechazaba la posibilidad de privatizar parcialmente la empresa telefónica, fue promovido también por fuerzas partidarias de izquierda en conjunto con el sindicato de trabajadores de esa empresa, se aprobó y, el de 2003, que rechazó la eventual asociación de la Administración Nacional de Combustibles, Alcohol y Pórtland (ANCAP), con otras empresas públicas o privadas, fue iniciado con una campaña de recolección de firmas en oposición a esta asociación. Como puede verse, la participación de las organizaciones de la sociedad civil ha sido limitada en Uruguay dado que en los dos primeros casos se registró la alianza de esos movimientos sociales *ad hoc* con fuerzas partidarias. En Colombia, el *"movimiento estudiantil de la 7ª papeleta"* promovió los cambios que llevaron a la reforma constitucional de 1991. En Venezuela, diversas agrupaciones opositoras recogieron las firmas necesarias para convocar a referendo revocatorio del Presidente Hugo Chávez, y más recientemente, en el 2006 en Bolivia, el Comité Pro Santa Cruz reunió unas 300.000 firmas válidas que dieron paso al primer referéndum por iniciativa popular de la historia de este país. En el resto de los casos registrados en la región, la iniciativa correspondió principalmente al Presidente o al Parlamento, por lo general de acuerdo con las normas constitucionales que obligan a la consulta ciudadana.

Un caso a destacar es la existencia de la iniciativa popular en Costa Rica a través de la Oficina de Iniciativa Popular de la Asamblea Legislativa. Esta es una opción (no regulada constitucionalmente), que el Directorio de la Asamblea Legislativa creó desde 1999, para que personas sin ningún tipo de requisito, tengan la posibilidad de presentar anteproyectos de ley, sugerencias y aportes varios ante el Congreso. Estas iniciativas pueden ser acogidas de manera voluntaria por los diputados para presentarlas en corriente legislativa[10].

En cuanto a los efectos que estos mecanismos han tenido, puede afirmarse que en general su uso en el ámbito nacional no ha dado mayor protagonismo real a la sociedad civil. Esta ha

10 Hasta Enero del 2007 la Oficina de Iniciativa Popular de la Asamblea Legislativa de Costa Rica ha recibido 566 propuestas de legislación, de las cuales 5 ya son Ley y otras 3 han cumplido con todo el procedimiento legislativo y están a la espera de la firma del Presidente de la República y su publicación en el Diario Oficial, La Gaceta. (Asamblea Legislativa 2007, http://www.racsa.co.cr/asamblea/inciatva/inicialg.htm)

desempeñado hasta la fecha, y sólo en unos pocos casos, más un papel de control y freno que de creación e innovación[11] .

Por su parte, el fortalecimiento de los niveles de control ciudadano sobre el gobierno o respecto de los otros órganos del sistema representativo sólo ha operado en forma limitada. Únicamente en Uruguay, los mecanismos de referéndum contra leyes pueden citarse como ejemplo, si bien el resultado obtenido todavía es objeto de debate[12].

5.4. *El comportamiento de la ciudadanía*

El comportamiento general de la ciudadanía ha sido diverso. No hay una tendencia regional uniforme. La constatación es que en muchos casos los ciudadanos no se pronuncian a favor o en contra del tema puesto a su consideración, sino que expresan su frustración frente a los deseos o percepciones acerca de lo que ha hecho o no el gobierno de turno. Por ello, las consultas populares en ciertos países, a diferencia de las elecciones, han servido para dar expresión al "desencanto" que existe con la política y con la clase dirigente.

También en más de un caso, aunque el tema parezca relevante, la ciudadanía suele rechazar el planteo, atendiendo a la coyuntura político partidaria del momento. Un buen ejemplo en este sentido lo dio Guatemala en 1999, ya que las reformas que debían confirmar los Acuerdos de Paz que pusieron fin a la guerra civil de 36 años no interesaron a la ciudadanía, la cual mayoritariamente no participó en el proceso, y quienes sí lo hicieron votaron en un alto porcentaje en contra de su aprobación, como forma de demostrar su descontento con el gobierno de turno. Este comportamiento se vio influenciado en gran medida por la acción del Congreso, que no solo planteó en la consulta las 12 reformas originales relativas a los Acuerdos de Paz, sino que incluyó aproximadamente 53 reformas, lo que básicamente originó el rechazo a la consulta.

En los casos en que le correspondió a la ciudadanía resolver cuestiones de relevancia, como en Brasil para optar entre el presidencialismo o el parlamentarismo y entre república o monarquía, la misma mantuvo el *status quo* (a favor del presidencialismo y de la república). El único país donde se usó el mecanismo de derogación de leyes, Uruguay, muestra tres procesos con resultados diferentes: uno que mantuvo la ley en 1989 (Ley de Caducidad sobre el tema de

11 Bernhard Thibaut señala que difícilmente se puede concluir que estos mecanismos refuercen a la "sociedad civil", pues no parecen disminuir el "desencanto", sino que más bien constituyen canales de articulación fuera de las elecciones normales. (Thibaut 1998; p. 65-88)

12 En el caso de la Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado, que constituyó una suerte de amnistía general de posibles abusos cometidos por militares y policías durante el período dictatorial, se aceptó el resultado jurídico, pero la disputa por la memoria y la historia, así como por reparaciones, continúa. En el caso de la Ley que permitía privatizaciones parciales en 1992 y que fue rechazada por la ciudadanía, el tema sigue en debate, especialmente en el área de la telefonía y posteriormente formas de transmisión de datos y telefonía celular fueron otorgadas por concesión a operadores privados.

Derechos Humanos y la amnistía a los militares), y los otros dos, contrarios a los procesos de privatización (1992) y asociación con capitales privados (2003).

Debido a este fenómeno, la clase política y los titulares del Poder Ejecutivo se han vuelto en la mayoría de los países más cautos a la hora de usar estos mecanismos, apelando a los mismos cuando están seguros de un resultado favorable o aplicándolos cuando son de convocatoria obligatoria, como es el caso de las reformas constitucionales.

5.5. Participación electoral

En lo que refiere al nivel de participación electoral en los mecanismos de democracia directa, podemos observar que en general el porcentaje de votantes varía según el país y el tema en discusión. Sin embargo no solo hay diferencias importantes entre los países, sino dentro de un mismo país dependiendo del tema y del resultado.

Son especialmente notorios, por su reducida participación, los casos de Guatemala y de Colombia, lo cual coincide con el alto abstencionismo en elecciones presidenciales que caracteriza a estos dos países. Hay casos en que las consultas, traducidas a porcentaje sobre el padrón electoral, resultaron aprobadas o rechazadas por menos del 50% de los ciudadanos inscritos. Sin embargo, en la mayoría de las situaciones en que ello ocurrió, los resultados no fueron contestados, ni su legalidad o legitimidad cuestionada por quienes resultaron derrotados.

El cuadro No. 4 muestra el nivel de respaldo electoral obtenido desde 1978 a 2007 en los once países que pusieron en práctica mecanismos de democracia directa establecidos en las Constituciones Nacionales. Asimismo se muestran los promedios por país y de manera comparada se promedia la participación electoral de los mecanismos de democracia directa por décadas.

Cuadro No 4
Mecanismos de democracia directa en América Latina. Participación Electoral 1978 – 2007

País	Fecha	Mecanismo	Electores Inscritos	Votos Emitidos	% de participación	Promedio por país (%)
Argentina	Nov. 1984	Consulta	17.824.795	12.902.637	72,39	72,39
Brasil	Abr. 1993	Plebiscito	90.256.552	67.010.409	74,24	76,19
	Oct. 2005	Referéndum	122.042.615	95.375.824	78,15	
Bolivia	Jul. 2004	Referéndum	4.458.293	2.678.518	60,06	72,29
	Jul. 2006	Referéndum	3.713.376	3.138.324	84,51	
Colombia	Mar. 1990	Consulta "informal"	14.237.110	5.426.886	38,11	32,36
	Oct. 1997	Consulta	20.446.366	n.d.	n.d.	
	Oct. 2003	Referéndum	25.069.773	6.673.050	26,61	
Chile	Sep. 1980	Plebiscito [1]	n.d.	6.271.868	n.d.	95,63
	Oct. 1988	Plebiscito	7.435.913	7.251.943	97,53	
	Jun. 1989	Plebiscito	7.556.613	7.082.084	93,72	
Ecuador	Ene. 1978	Plebiscito	2.088.874	1.811.640	86,73	69,89
	Jun. 1986	Consulta	4.255.568	3.130.361	73,56	
	Ago. 1994	Consulta-encuesta	6.214.358	3.977.374	64	
	Nov. 1995	Consulta-encuesta	6.577.974	3.857.590	58,64	
	May. 1997	Consulta-encuesta	6.890.832	4.083.106	59,25	
	Nov. 2006	Consulta-encuesta	9.021.773	6.813.421	75,5	
	Abril 2007	Referéndum	9.188.787	6.578.224	71,58	
Guatemala	Ene. 1994	Referéndum	3.439.331	545.894	15,87	17,22
	May. 1999	Referéndum	4.080.398	757.940	18,57	
Panamá	Abr. 1983	Referéndum	834.409	556.969	66,75	53,38
	Nov. 1992	Referéndum	1.397.003	559.651	40,06	
	Ago. 1998	Referéndum	1.718.870	1.123.901	63,39	
	Oct. 2006	Referéndum	2.132.842	924,029	43,32	
Perú	Oct. 1993	Referéndum	11.620.820	8.178.742	70,38	70,38
Uruguay	Nov.1980	Plebiscito	1.977.951	1.689.424	85,41	87,45
	Abr. 1989	Referéndum	2.283.597	1.934.715	84,72	
	Nov.1989	Plebiscito	2.302.771	2.056.355	89,3	
	Dic. 1992	Referéndum	2.345.077	1.941.829	82,8	
	Ago.1994	Plebiscito	2.278.375	1.964.771	86,24	
	Nov.1994	Plebiscito (Pensiones)	2.328.478	2.130.618	91,5	
	Nov.1994	Plebiscito (Educación)	2.328.478	2.130.618	91,5	
	Dic. 1996	Plebiscito	2.343.920	2.019.843	86,17	
	Oct. 1999	Plebiscito (Candidaturas)	2.402.160	2.147.149	89,38	
	Oct. 1999	Plebiscito (Presupuesto)	2.402.160	2.147.149	89,38	
	Dic. 2003	Referéndum	2.466.682	1.929.042	83,25	
	Oct. 2004	Plebiscito	2.477.190	2.228.360	89,96	

País	Fecha	Mecanismo	Electores Inscritos	Votos Emitidos	% de participación	Promedio por país (%)
Venezuela	Abr.1999	Referéndum	11.022.031	4.129.547	37,47	43,74
	Dic. 1999	Referéndum	10.940.596	4.819.056	44,05	
	Dic. 2000	Referéndum	11.202.214	2.632.523	23,5	
	Ag. 2004	Referéndum	14.037.900	9.815.631	69,92	
				Promedio 1978-2007[2]		68,13
				Promedio década 80'		82,92
				Promedio década 90'		63,21
				Promedio 2000'		64,19

1 El Plebiscito de Chile en 1980 se realizó bajo una forma especial de legislación ad hoc, establecidas por Decretos Leyes No. 3464 y 3465, del 11 y 12 de agosto respectivamente. En estos se dispuso que en el plebiscito votaran todos los chilenos mayores de 18 años. Incluso podían votar los analfabetos, no videntes y los extranjeros mayores de edad con residencia legal en Chile. Todo ello sin necesidad de previa inscripción. En ese momento no funcionaba el Registro Electoral, por lo cuál, para votar se pidió solamente la cédula de identidad. Por esta razón no existen datos sobre la cantidad de personas que estaban en capacidad de votar y por ello no es posible determinar el nivel de participación electoral.

2 Toma en cuenta 39 procesos. No hay datos para Chile 1980 y Colombia 1997.

3 Toma en cuenta 8 procesos. No hay datos para Chile 1980.

4 Toma en cuenta 19 procesos. No hay datos para Colombia 1997.

5 Toma en cuenta 11 procesos.

Fuente: Elaboración propia con base en la información proporcionada por los organismos electorales.

Con respecto a los niveles de participación electoral en los mecanismos de democracia directa se puede observar que el promedio regional para el periodo 1978-2007 es de 68,13%, levemente menor si se le compara con el promedio de participación electoral en las elecciones presidenciales de la región para el mismo período (70.18%).

Sin embargo, en el comportamiento por país existen amplias diferencias regionales. Al tomar en cuenta el promedio de participación por país, podemos observar que Chile[13] y Uruguay registran los promedios más altos de la región (95,63% el primero y 87,45% el segundo). Un segundo grupo de países se ubican en un nivel intermedio con promedios de participación entre el 50 y el 80%: Argentina, Brasil, Bolivia, Ecuador, Panamá y Perú. Por último, un tercer grupo se muestra con una muy débil afluencia electoral, registrando promedios inferiores al 50%: Colombia, Guatemala y Venezuela. Son de especial atención los bajos niveles de Guatemala (17.22%) y de Colombia (32.36%) como bien apuntamos anteriormente.

13 Cabe destacar que en Chile sólo pueden votar las personas que se han registrado para tal efecto. Debido a que el registro electoral es voluntario, hay un número importante de chilenos que no se inscriben, y por lo tanto no votan. Sin embargo, esta situación no se refleja en los datos de participación electoral.

Otro aspecto a resaltar es la reducción en los promedios de participación electoral entre la década del 80 y la del 90, y el leve repunte en el promedio general de participación en las consultas efectuadas después del año 2000. Así por ejemplo, durante la década de los ochenta las 9 consultas populares celebradas promediaron un 82.92% de participación electoral, mientras que en las 20 consultas efectuadas durante la década de los noventa ese promedio bajó a 63.21%. Sin embargo esa tendencia se ha revertido levemente, debido a que en las 11 consultas realizadas a partir del año 2000 el promedio de participación registra un 64.19 por ciento.

En suma, dos tendencias se pueden observar durante el período en estudio. La primera en el sentido de que la región ha vivido un incremento paulatino en el uso de los mecanismos de democracia directa (sobre todo entre la década de los 80 y los 90), y la segunda refleja que el comportamiento electoral se movió de manera inversa hasta la década de los 90, cuando hubo una reducción significativa en los niveles de participación electoral. Sin embargo, esta tendencia se ha revertido a partir de las experiencias de democracia directa efectuadas desde el año 2000, donde se aprecia un leve incremento en los niveles de participación electoral.

De esta forma, es importante resaltar la importancia de que los procesos de consulta popular estén provistos de una serie de condiciones que permitan asegurar una participación amplia, plural e informada. Es fundamental que una consulta popular sea objeto de una oportuna convocatoria que llegue a los sectores sociales involucrados o afectados, es decir, debe haber una intensa difusión de la información pertinente sobre los temas objeto de la consulta y sobre el mismo proceso de consulta, así como sus alcances. Si bien esto no asegura *per se* la participación masiva en el proceso, por lo menos otorga a la ciudadanía más instrumentos para incentivarla a participar. El caso de Bolivia en el 2006 es el ejemplo más evidente. En el primer referéndum convocado por la ciudadanía, cuyo objetivo fue consultar sobre las autonomías departamentales, (y que coincidió con la votación para la Asamblea Constituyente), el proceso de información y divulgación realizado por la Corte Nacional Electoral, apoyado por los medios de comunicación, tuvo un efecto positivo en los niveles de participación electoral, pues se alcanzó la cifra más alta de los últimos 25 años (84.51%).

5.6. Consecuencias sobre el sistema político

5.6.1. En general

No hay elementos de juicio para afirmar que el uso de los mecanismos de participación ciudadana mejore o empeore el funcionamiento de un sistema político determinado. La mayoría de las democracias europeas recurren muy ocasionalmente a la consulta popular a escala nacional, y sobre todo en relación con temas de política exterior, mientras que los Estados Unidos sólo la contempla en el ámbito estatal y local. Un estudio comparado del uso de estos mecanismos en los Estados Unidos evidencia que su empleo suele ser más frecuente en aquellos estados que cuentan con fuertes grupos de interés, gobiernos divididos, legislaturas profesionales y en los cuales los requisitos para someter temas a consulta popular directa son bajos (González, Lizarazo, Marulanda y Zovatto 2004; p. 36).

Por su parte, la experiencia a la fecha en América Latina, tampoco pareciera indicar que los mecanismos de democracia directa hayan tenido, en la mayoría de los casos, el impacto deseado en cuanto a mejorar la representación o la participación. Tampoco pareciera que hayan coadyuvado a disminuir el descontento con la política y los partidos, actuando más bien como canales de expresión de este "desencanto" fuera de las elecciones regulares.

5.6.2. En materia de estabilidad política

No puede afirmarse tampoco que los mecanismos de democracia directa, tal y como han sido utilizados hasta ahora, hayan mejorado o complicado sustancialmente la estabilidad política. Como todo mecanismo de ingeniería electoral estos deben ser parte de una arquitectura mayor y es en ese marco en que debe analizarse su funcionamiento. En general, estos mecanismos no se han utilizado para resolver controversias entre el Parlamento y el Ejecutivo, salvo indirectamente en Ecuador, donde el ex Presidentes Sixto Durán recurrió infructuosamente a los mismos para tratar de mejorar los niveles de legitimidad de su debilitada gestión. En el caso de Venezuela, en donde sectores de oposición al gobierno procuraron la revocatoria del mandato del Presidente Hugo Chávez por medio de un referéndum, los resultados mostraron la existencia de una ciudadanía polarizada y no abonaron nada a la estabilidad política del país. Más recientemente, el referéndum sobre las autonomías departamentales en Bolivia en el 2006, también mostró las diferencias políticas en ese país, entre la derecha y la izquierda por un lado, y las diferencias regionales entre occidente y oriente, por otro. Los resultados agregados del referéndum muestran ciertamente un país dividido entre los departamentos del occidente y el oriente, éstos últimos con un mayor desarrollo económico y social que los motivó a buscar la autonomía departamental.

En algunos países, así como en momentos determinados, el uso indebido de estos mecanismos puede incluso considerarse negativo para la estabilidad política. Ecuador de nuevo es un buen ejemplo de ello. Las sucesivas consultas, no vinculantes, sin instrumentación posterior, llevaron a acentuar la ingobernabilidad del país. Si bien no puede atribuirse responsabilidad directa a estos mecanismos en la pérdida de estabilidad política que llevó a la caída de dos presidentes constitucionales, tampoco puede decirse que estos mecanismos hayan contribuido positivamente en pro de la estabilidad.

5.6.3. En materia de reforma política

En cuanto a la reforma política, los mecanismos de democracia directa parecieran favorecer soluciones conservadoras, siendo el ejemplo más claro de ello el rechazo al cambio de régimen de gobierno y político en Brasil en 1993.

En otros casos los resultados son contradictorios. La separación de elecciones municipales de las nacionales rechazada por la ciudadanía uruguaya en 1994 se aprobó en 1996. Asimismo, en julio de 1986 la ciudadanía ecuatoriana rechazó la posibilidad de aceptar candidaturas independientes de los partidos, pero luego las aceptó en 1994.

5.6.4. En relación con las reformas económicas

La complejidad de los temas económico-financieros determina un alto grado de dificultad para intentar resolver los mismos vía la participación ciudadana mediante el uso de mecanismos de democracia directa. Por ello, las legislaciones de la mayoría de los países han excluido expresamente estas materias como objeto de eventuales consultas populares.

Empero, en algunos países, entre ellos Uruguay, a iniciativa de la sociedad civil y por lo general con la adhesión de partidos políticos de centro-izquierda, se intentó usar estos mecanismos para imponer límites a las reformas económicas. El caso paradigmático es la derogación de la ley que permitía la privatización parcial de la empresa telefónica uruguaya en 1992. Sin embargo, el mismo esquema no siguió adelante en los años posteriores, cuando se intentó someter a referéndum una ley marco sobre la distribución de electricidad y gas. Tampoco prosperó un intento de comenzar a cuestionar el sistema privado de retiros y pensiones, aunque en este caso se debió a razones formales, ya que la Corte Electoral entendió que no procedía la interposición del recurso, por ser la materia jubilatoria, de iniciativa privativa del Poder Ejecutivo y por ende no se podía recurrir. Asimismo, en 2003, se acogió, mediante referéndum, un recurso contra la ley que permitía que la empresa encargada de la ANCAP pudiese asociarse con empresas públicas y privadas, nacionales o extranjeras, para la refinación y distribución de combustibles derivados del petróleo.

Por su parte, en Ecuador, el intento de grupos de la sociedad civil de convocar una consulta popular contra el plan económico del gobierno del Presidente Gustavo Noboa y la dolarización fracasó al no haberse reunido, según la autoridad electoral, el número suficiente de firmas para ello.

Finalmente, cabe señalar que en Colombia en 2003, el Presidente Álvaro Uribe trató de obtener la aprobación de la ciudadanía en temas diversos como la obtención de nuevos recursos para educación y saneamiento básico, el saneamiento de las finanzas públicas, la eliminación de pensiones y salarios mayores a 25 salarios mínimos mensuales que se pagan con cargo al Estado, entre otros. La respuesta de la ciudadanía obstruyó la aprobación de las reformas propuestas, en virtud que las propuestas no alcanzaron el umbral necesario para ser aprobadas. En Bolivia, por el contrario, la aprobación de la ciudadanía a la propuesta del Presidente Carlos Mesa en julio de 2004, dio luz verde para la abrogación de la Ley de Hidrocarburos 1989 promulgada por Gonzalo Sánchez de Lozada, y la recuperación de la propiedad de todos los hidrocarburos para el estado boliviano.

5.7. Consideraciones finales

Un balance preliminar evidencia que pese a la generalizada incorporación de los mecanismos de democracia directa en los textos constitucionales de la región, la mayoría de los sistemas políticos latinoamericanos siguen teniendo un bajo componente de democracia directa en el nivel nacional, con excepción del Uruguay y en menor medida Ecuador, Panamá y Venezuela.

Hay una riqueza mucho mayor, con una gran variedad de mecanismos y modalidades, en el ámbito estatal y local/municipal, cuyo estudio comparado sigue virgen y valdría la pena abocarse a ello.

En cuanto a los resultados de la aplicación de estos mecanismos, cabe destacar que mientras en las democracias europeas, después de la II Guerra Mundial, han tenido más bien efectos conservadores, en nuestra región en cambio han tenido un resultado mixto, oscilante entre intentos de manipulación neo-populista por una parte, con posiciones conservadoras o tradicionalistas por la otra. En dos casos extremos en los que regímenes autoritarios recurrieron a esos instrumentos para mantenerse en el poder, la estrategia tuvo el efecto opuesto (Uruguay en 1980 y Chile en 1988).

Con respecto a la participación electoral cabe anotar que el promedio general de la participación en consultas populares para la región es de 68,13%, como indicamos anteriormente, levemente menor que el promedio registrado en las elecciones presidenciales para el mismo período. Sin embargo, es de considerable atención que los promedios regionales por años muestran que la participación electoral se ha venido reduciendo, sobre todo al comparar el promedio de la década de los ochenta con el de los noventa. Asimismo, el comportamiento por país muestra diferencias importantes, particularmente destacan los altos niveles de participación electoral en países como Uruguay y Chile por un lado, y los preocupantes niveles de abstención que países como Colombia y Guatemala han presentado en el uso de estos mecanismos.

La experiencia también permite comprobar que la aplicación de las consultas populares se ha gestado primordialmente desde arriba, pues en 29 de las 41 consultas realizadas, el Poder Ejecutivo o el Legislativo han tenido un papel predominante. Esto a pesar de que en 9 de los 16 países que tienen regulación sobre estos mecanismos, los ciudadanos tienen la posibilidad de convocar a consulta popular, bajo diversas modalidades y con respecto a diferentes temas.

Por otro lado, es importante considerar varios aspectos para evaluar el impacto de los mecanismos de la democracia directa. En primer lugar, debido a que su adopción y aplicación es más bien reciente (salvo el caso de Uruguay, se trata de un rasgo bastante nuevo de las democracias de la región), debería transcurrir más tiempo para evaluar sus efectos y su rango de aplicación. En segundo lugar, es necesario definir un marco legal adecuado a fin de mejorar su funcionamiento, pues en algunos países todavía existen vacíos importantes en la reglamentación de estos institutos para su aplicación en la práctica.

Igualmente importante es la necesidad de que la normativa especifique claramente los temas que se pueden abordar mediante los distintos mecanismos de democracia directa. Aunado a ello, la democracia se verá fortalecida en la medida en que el uso de estos mecanismos tenga arraigo y a la vez contribuya a fortalecer a la ciudadanía. De esta forma, el esfuerzo realizado por desarrollar los espacios de democracia directa debe ir acompañado de un fortalecimiento de la educación cívica, para lo cuál es necesario desarrollar valores asociados con el ejercicio de una participación política que trascienda la mera participación electoral.

En sociedades como las de América Latina, donde persisten elevados niveles de pobreza y desigualdad, el uso prudente de los mecanismos de democracia directa puede contribuir a compensar la tendencia a deslegitimar el sistema político, ya que estos constituyen un medio adicional de expresión política que permite a la población manifestar su frustración con las autoridades. Sin embargo, en este contexto resulta importante considerar el riesgo de su utilización con fines demagógicos, por lo que es necesario delimitar claramente los temas que se abordarán por esta vía.

Por ello es importante que los mecanismos de democracia directa sean vistos como instrumentos para fortalecer el sistema democrático, que complementan —pero no sustituyen— a las instituciones de la democracia representativa. Si bien es cierto que los primeros pueden fortalecer la legitimidad política y abrir canales de participación que faciliten una reconciliación entre los ciudadanos y sus representantes, los partidos políticos y el Poder Legislativo deben mantenerse como las instituciones centrales donde se articulan y combinan las preferencias ciudadanas, y deben ser fortalecidos en aras de mejorar la calidad y legitimidad de la representación democrática.

Pero incluso más allá de la valoración que pueda hacerse en relación con su empleo, hay que aceptar que estos mecanismos han llegado para quedarse. De ahí que el tema central pase por cómo utilizarlos adecuadamente y, más importante aún, cuándo y para qué casos.

Un adecuado empleo de estos mecanismos exige, como premisa lógica, la existencia de un estado democrático dotado de unos derechos fundamentales que estén plenamente garantizados y en el que el pluralismo político goce de total efectividad. Demanda, además, la plena vigencia de la libertad de expresión e información y la ausencia de manipulación de la opinión pública y condiciones de equidad del proceso. No hay que olvidar que en más de una ocasión han sido los enemigos de la libertad y de la democracia los que han recurrido a su uso. (Aragón y López 2000; p. 981).

Somos por ello de la opinión, como lo demuestra la práctica latinoamericana, que los mecanismos de democracia directa son un elemento distorsionador en ausencia de instituciones democráticas representativas eficientes, que estén fundadas en un sistema de partidos políticos estable y correctamente arraigado en la sociedad.

Por ello, en sociedades como las nuestras, con altos niveles de pobreza (39%), con la peor desigualdad del mundo, con instituciones débiles y sobre todo, donde la política está "bajo sospecha", si los mecanismos de democracia directa son debidamente utilizados pueden ayudar a contrarrestar la tendencia a la deslegitimación del sistema político. De lo contrario, estos mecanismos, lejos de constituir un instrumento para la participación directa del pueblo en la adopción de decisiones concretas, pueden convertirse en un medio de manifestación del descontento social al margen de los procesos electorales, con consecuencias negativas para la gobernabilidad democrática. Sin instituciones políticas fuertes y arraigadas, el uso de estas

instituciones puede maximizar el conflicto, y como bien señala Sartori, llegar a representar la encarnación de la "tiranía de las mayorías" (Sartori 1989; p.156ss).

De ahí la importancia, de cara al actual contexto económico, social y político regional, de evitar el peligro de un uso patológico de estos mecanismos, estableciendo límites claros a los temas que pueden ser sometidos a consulta popular.

En suma, la experiencia de estas casi tres décadas en el uso de mecanismos de democracia directa aconseja una utilización prudente y no desvirtuada de los mismos, particularmente en lo que se refiere a su uso en el ámbito nacional. Por todo ello, e independientemente del valor agregado que pueda derivarse de su aplicación, en especial a escala local (el cual creemos es el espacio idóneo para su ejercicio), la coyuntura latinoamericana demanda prestar atención urgente y prioritaria al fortalecimiento del estado democrático y al mejoramiento de la eficacia de los mecanismos y órganos centrales de la democracia representativa, en particular, al fortalecimiento del sistema de partidos políticos.

Bibliografía

Aragón M. y López J. (2000) "Plebiscito". En *Diccionario Electoral*, San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Tomo II.

Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica (2007) "Oficina de Iniciativa Popular". http://www.racsa.co.cr/asamblea/inciatva/inicialg.htm

EMOL (2004). http://www.emol.com/noticias/internacional/detalle/detallenoticias.asp?idnoticia=147914

Corporación Latinobarómetro (2007). Informe del Latinobarómetro 2006. En: www.latinobarometro.org

González, Rodolfo; Lizarazo, Antonio; Marulanda, Iván y Zovatto, Daniel 2004). Democracia Directa y referéndum en América Latina. Cuaderno de Diálogo y Deliberación. Corte Nacional Electoral de Bolivia. En: http://www.cne.org.bo/centro_doc/cuadernos_dia/cuaderno_dia1_democracia.pdf

Payne, Mark; Zovatto, Daniel; y Mateo, Mercedes [editores] (2006). La política importa: democracia y desarrollo en América Latina. Banco Interamericano de Desarrollo (BID). Instituto para la Democracia y la Asistencia Electoral (IDEA)

Sartori, G. (1989). "Teoría de la Democracia. El debate contemporáneo". México D.F., Alianza Universidad.

Thibaut, B. (1998). "Instituciones de Democracia Directa". En D. Nohlen, S. Picado y D. Zovatto, Comp. *Tratado de Derecho Electoral Comparado de América Latina*. México D.F., Fondo de Cultura Económica, Instituto Federal Electoral, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Universidad de Heildelberg, Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

Zovatto, Daniel (2007). "América Latina después del rally electoral 2005-2006: algunas tendencias y datos sobresalientes". En: Revista Nueva Sociedad. N° 207, enero-febrero de 2007.

Revista DERECHO ELECTORAL
TRIBUNAL SUPREMO DE ELECCIONES

THE USE AND DESIGN OF REFERENDUMS AN INTERNATIONAL IDEA WORKING PAPER *

Andrew Ellis **
a.ellis@idea.int

Nota del Consejo Editorial

Abstract: Introduces an International IDEA working paper on referendum and direct democracy as result of an investigation carried out in Europe and Latin America. It analyzes matters such as the use of direct democracy and its impact in representative democracy, as well as the adoption of the referendum mechanism, referenda types, matters of situations where a referendum can take place, participation thresholds, financial controls, the writing of the question to be consulted, etc..

Key words: Direct democracy / Referendum / Popular consultation / Plebiscite / Latin America / Democracy.

Resumen: Presenta un ensayo práctico de IDEA Internacional sobre el referéndum y la democracia directa producto de un trabajo investigativo realizado en Europa y América Latina. Analiza temas como el uso de institutos de democracia directa y su impacto en la democracia representativa, la adopción del mecanismo del referéndum, los tipos de referéndum, los temas o situaciones en que un referéndum puede ser celebrado, los umbrales de participación, los controles financieros, la redacción de la pregunta a consultar, etc.

Palabras claves: Democracia directa / Referéndum / Consulta popular / América Latina / Democracia.

* Dissertation presented at "Seminary of reflection on the importance and use of mechanisms of direct democracy in democratic systems", celebrated on May 25th, 2007, at San José, Costa Rica and organized by International IDEA and the Electoral Supreme Tribunal of the Republic of Costa Rica. This Working Paper is part of a process of debate and does not necessarily represent a policy position of International IDEA. Comments and input in its content are welcome and should be sent to Virginia Beramendi Heine at v.beramendi-heine@idea.int.

** Director of Operations, International IDEA Stockholm, Sweden.

Contents

Part 1: Introduction to direct democracy

International IDEA's work on referendums and direct democracy
Use of direct democracy
Impact on representative democracy

Part 2: Options when adopting the referendum mechanism

Introduction
Arguments for and against referendums
Types of referendum
When is a referendum mandatory, and when is there an option to hold a referendum?

Mandatory referendums
Optional referendums

Will the referendum be binding or advisory?
Key issues in referendum design

When will the referendum be used?
Subjects and situations in which a referendum may be held
Exclusions
Is a simple majority enough?
Participation thresholds
Extra majority requirements

Key issues relating to the administration of a referendum

Combination of polls
The referendum question
The referendum campaign
Registration of campaigners
Financial controls on campaigners
Provision of public assistance
Voter education
Role of the government
Role of the media

PART I: INTRODUCTION TO DIRECT DEMOCRACY

International IDEA's work on referendums and direct democracy

In February 2004, International IDEA launched a project focusing on the use of direct democracy in a global context. The project is focusing on the three main direct democracy mechanisms:

- Referendums;
  - Allowing the electorate a direct vote on a specific political, constitutional or legislative issue.
- Citizen initiatives;
  - Allowing the electorate to vote on a constitutional or legislative measure proposed by the people if the proponents of the measure gather enough signatures in support of it.
- Recall;
  - Allowing the electorate a recall vote on whether to end the term of office of an elected official if enough signatures in support of a recall vote are collected.

IDEA's interest in direct democracy concerns whether, when and how the use of direct democracy mechanisms is appropriate to enhance democratic systems. By involving voters directly in decision making processes, does the use of direct democracy increase voter participation? Does allowing voters the opportunity to initiate their own laws and to vote on others increase their satisfaction that political outcomes more accurately reflect their preferences? Does direct democracy reduce dissatisfaction with elected representatives, and does the existence of direct democracy mechanisms act as a discipline on the behaviour of elected officials? Criteria by which the success of direct democracy as a component of a democratic system might be judged include: levels of participation and engagement, or levels of satisfaction with the democratic system.

IDEA's project aims to produce a series of tools outlining options for the design of direct democracy institutions. In doing so, the project is pulling together comparative experience of direct democracy from Europe, Latin America and the rest of the world. Following a meeting in London in March 2004, five smaller working groups have now been established to focus on key areas of work relating to direct democracy. A global conference bringing together the work of the working groups was held in March 2006.

It is in the context of its ongoing project that IDEA has prepared this briefing paper. This paper does not aim to encourage policy makers to choose certain options rather than others, but simply

to outline the different alternatives available to countries which incorporate the referendum mechanism into their political and institutional framework.

Use of direct democracy

The use of direct democracy is usually contrasted with the wider use of representative democracy. Under representative democracy, voters choose which candidates and parties they want to elect to make decisions on their behalf. Conversely, when direct democracy is used, citizens are able to decide themselves about specific issues and do not delegate the decision making process to their representatives. For example, in referendums voters rather than their elected representatives make decisions about constitutional or policy issues; when using citizen initiatives, voters can actually seek to introduce constitutional or legislative measures themselves. Finally, the recall tool provides voters with a mechanism by which they can replace their elected representatives if they are not satisfied with their performance (i.e. with the decisions that have been taken on their behalf).

Impact on representative democracy

Critics of direct democracy argue that it weakens representative democracy by undermining the role and importance of elected representatives. Since it is unlikely that any democratic system will ever be purely direct, weakening elected representatives has a negative effect on the democratic system. However, supporters of the use of referendums argue that, in the context of increasing voter apathy and disenchantment with traditional forms of democracy, direct democracy can help to re-engage voters with politics and democracy. It is also argued that direct democracy acts as a useful discipline on the behaviour of elected representatives, ensuring that they fully consider the likely views of voters when taking decisions on their behalf.

Part 2: Options when adopting the referendum mechanism

Introduction

'Referendum' is the term given to a direct vote on a specific issue, in contrast with votes cast at elections, which are made in relation to parties or individual candidates and generally reflect voters' preferences over a range of different issues. Referendums may be held in relation to particular circumstances (e.g., to amend a country's constitution) or in relation to particular political issues (e.g., whether or not to join an international organisation) but are in general held in relation to issues of major political significance.

The terms used to define referendums may differ in different countries. IDEA is currently working on a glossary of common terms used.

Arguments for and against referendums

Several arguments are advanced in support of and in opposition to referendums.

Supporters of the use of referendums argue that, in the context of increasing voter apathy and disenchantment with traditional forms of democracy, direct democracy can help to re-engage voters with politics and democracy. Another argument advanced in favour of referendums is that they can be used to resolve political problems, particularly for incumbent governments; where a governing party is divided over an issue, for example, holding a referendum can help reach a solution on the issue without splitting the party (examples of this are the 1975 UK referendum on whether the UK should remain in the EC, over which the ruling Labour government was deeply divided, and Sweden's 1980 referendum on nuclear power, where partner parties in the government coalition supported different options).

There are also a number of arguments made *against* the use of referendums. One is that it weakens representative government by undermining the role and importance of elected representatives. Another is that voters do not always have the capacity or information to make informed decisions about the issue at stake, and instead may make ill-informed decisions based on partial knowledge or on the basis or unrelated factors such as the economy or support for the government. This trend may be exacerbated in the case of referendums on complex issues such as constitutional change or international treaties, with which voters are likely to be unfamiliar.

Opponents of referendums also argue that, if the executive has the power to determine when referendums are held, they can be used as a political tool to suit the needs of the governing party rather than in the interests of democracy. They also claim that, since in many countries turnout at referendums is lower than at national elections, the argument that referendums increase the legitimacy of political decisions does not stand up. However, in Switzerland, where several referendums take place each year, the average turnout at referendums of 45% appears to mask a considerably greater willingness by the electorate to participate in direct democracy, with different people participating in the different votes that interest them.

Types of referendum

When is a referendum mandatory, and when is there an option to hold a referendum?

Mandatory referendum

A mandatory referendum is a referendum that must be held in certain circumstances, or in relation to certain issues. The outcome of a mandatory referendum is usually binding.

Mandatory referendums may be required in relation to pre-determined issues. Typically, these are issues of major national significance, for example joining a supra-national organisation (as in Switzerland). In addition, in many countries, proposed amendments to the constitution must be affirmed by a referendum. Alternatively, mandatory referendums may be required in pre-determined situations. One example is in a presidential system, where in the case of disagreement between the president and the legislature, a referendum may be required to resolve the dispute.

The requirement for mandatory referendums is usually specified in a country's constitution or other law.

Optional referendum

The second category of referendum is the optional referendum. These are referendums which do not by law have to be held, but can be initiated by the government, and in some cases by other parties. Optional referendums may or may not be binding.

A government can decide to initiate a referendum on a major political issue. It might do so because public pressure for a referendum forces it to hold one, or it might choose to hold a referendum because it is divided on the issue at hand. Optional referendums initiated by the government have been held frequently in Europe on the issue of European Union integration (although in some cases, such referendums have been mandatory because they involve an amendment to a country's constitution). These referendums may not be legally binding, although it may be politically difficult for a government to ignore the outcome.

In addition, in some countries, the legislature, or a legislative minority, may also be able to call a referendum.

A further type of optional referendum is the *abrogative referendum*. Abrogative referendums are held when citizens force a vote on a piece of new law passed by the legislature, usually by collecting a certain number of signatures in support of a vote (see the companion paper in this series on citizen initiatives). In some countries, abrogative referendums can also be used in relation to existing legislation. If the law is defeated in a vote on the issue, it may be required to be repealed or amended.

Will the referendum be binding or advisory?

In holding a referendum, it must be clear from the outset what the status of the referendum is. Are the President and government bound by the result of the referendum, or is it purely advisory? To avoid uncertainty, which can reduce the legitimacy and validity of the referendum, the answer to this question must be clearly stated within the referendum law.

It may not be in a government's interest for the referendum law to state that the outcome of a referendum is binding, since this means that it has no room for manoeuvre in the event that the outcome of the referendum is not the outcome that it supports. However, it may be difficult for a government to ignore the outcome of a referendum in practice, even if the referendum is technically only advisory. Politically, it might be very unwise for a government to be seen to go against the wishes of the majority of the electorate even if it wants to. These issues should be given full consideration when designing the referendum mechanism.

Key issues in referendum design

When will the referendum be used?

It is important that the relevant legislation makes it clear when referendums can be held and who can initiate them. In some countries, for example the United Kingdom, referendums are held only when the government chooses to initiate a referendum on a given subject. This can lead to accusations that the referendum is a political tool for the government, rather than a voice of the people.

In other countries, the circumstances in which a referendum can be held are clearly prescribed in the constitution or relevant legislation. Ireland, Switzerland, Uruguay, Taiwan and Australia are examples. Referendums may be held in relation to specifically defined subjects or situations: certain subjects and situations may also be specifically excluded from being the subject of a referendum.

Subjects and situations in which a referendum may be held

The legislation designing the framework for the referendum should specify which, if any, topics will be subject to the referendum mechanism. In Ireland and Australia, for example, constitutional change is automatically put to a referendum vote, because the constitution cannot be amended without an affirmative referendum vote. In others, issues such as international treaties or supranational organisations are legally required to be the subject of a referendum.

The subjects on which referendums are held broadly varies in different parts of the world. In most of Europe and in Australia, referendums are generally held in relation to issues of major political or constitutional significance (e.g., European integration), and referendums on more day to day policy issues are rarer. In contrast, in Latin America and the Unites States, referendums are more commonly held in relation to internal political issues. Referendums have been held in Latin America on subjects as diverse as: the constitutional system; constitutional reform; political amnesty; and the privatisation of state industries.

Referendums may also be held in certain specified circumstances. In a presidential system, the referendum may be a useful tool if there is deadlock between the President and Congress;

allowing the people a vote in a referendum may provide a less controversial way of resolving the dispute.

In other countries, such as Italy, Uruguay and Switzerland, referendums are held if signatures are collected from enough voters to force a vote on a particular issue. This procedure may be used in relation to existing or recently passed legislation, in which case it effectively allows voters the opportunity to veto a piece of legislation they do not agree with.

Exclusions

Certain subjects may be constitutionally or legally excluded from being the subject of a referendum. In Uruguay, the referendum cannot be used in relation to laws concerning fiscal policy or laws applicable to the executive power (e.g. pension laws for civil servants). In countries where there has been a recent political transition, certain sensitive subjects might also be excluded from the referendum mechanism. In Colombia, for example, the issue of amnesty (as well as the issue of taxation) is excluded from being the subject of referendums.

When preparing referendum laws, it is important that, if restrictions on the use of the referendum are to be imposed, policy makers drafting the law should be able to justify the basis for the exclusions.

Is a simple majority enough?

It is important that the design process gives due consideration to the threshold of support and/or participation that is required for a referendum to pass. One option is that achieving a simple majority of the voters who turn out to vote is enough for a referendum to pass. Alternatives include imposing minimum participation thresholds or requirements for double or super majorities.

Participation thresholds

Imposing a participation threshold requires means that the outcome of a referendum is only valid if there is a minimum specified turnout. Therefore, if a referendum is required to achieve a turnout of 40% in order for the outcome to be valid, but only achieves turnout of 33%, the result of the referendum is not implemented, and it will not be binding either way.

An argument in favour of participation thresholds is that they prevent a small minority of voters from imposing their will on the democratic process. If, for example, a referendum achieves a 52% yes vote on a turnout of 50%, this means that around only a quarter of voters have actually registered their support for the referendum; yet in the absence of a turnout quorum, the views of this quarter will determine the outcome of the referendum. Imposing a turnout requirement of, say 75%, of the electorate would ensure that a yes vote achieve the support of at least a third of registered voters.

However, opponents of participation thresholds argue that they are inherently unfair, in that they effectively categorise abstention as a no vote. In addition, imposing such imposing thresholds is only workable if the register of voters is accurate and up to date. Using a participation threshold in a country where the register is inaccurate would mean that the participation threshold is wrong relative to the number of voters who actually exist. If, for example, a country's electoral register includes the names of 10 million people, 5% of whom are 'missing' voters who do not actually exist, and a participation threshold of 40% is in place, it will be harder to achieve the 4m votes required, since there are only actually 9.5m voters.

The use of the referendum in Colombia is subject to a participation threshold of 25%. Fifteen questions concerning government spending and wages and measures to reduce corruption were put to voters in October 2003. However, all fifteen measures were defeated because none achieved the level of turnout required for the referendum to be valid. Some experts have suggested this is because many of the people on the Colombian electoral register are either no longer alive, or are migrants who have left the country and are no longer resident to vote.

Extra majority requirements

Another possibility, whether combined with a turnout quorum or not, is to impose extra majority requirements for a referendum to pass. Instead of a referendum passing if a simply majority vote yes, extra majority requirements might impose additional requirements for a majority to be achieved in a certain proportion of regions, or requirements for a majority of a certain percentage of turnout.

In Australia, for example, not only must a referendum achieve an overall majority, it must also achieve a majority in at least four of the six Australian states.

Key issues relating to the administration of a referendum

A number of issues arise in regard to the politics, administration and logistics of holding a referendum.

Combination of polls

When a referendum is held, it must be decided whether or not it is to be combined with another poll (e.g., an ordinary general election), or whether the referendum is to be held separately. It is sometimes argued that combining polls can increase the risk that voters will confuse separate issues (e.g., the performance of the incumbent government can be confused with the issue on which the referendum is being held). However, from an administrative point of view, it may be more cost effective to hold a referendum at the same time as an election

The referendum question

One of the most important issues is the drafting of the referendum question. Research by experts has shown that the way the question is phrased can have significant implications for how people

vote. Therefore, those campaigning for and against the referendum will have an interest in how the question is worded, since even a slight change to the question might affect how voters cast their votes at the referendum.

Different organisations could have responsibility for determining the referendum question. The Electoral Management Body (EMB) might be a sensible option if it is perceived to be neutral in the referendum debate; its first responsibility would be to ensure that the referendum question is intelligible to voters, rather than to try to encourage voters to vote a particular way. Alternatively, the government might assume responsibility for drafting the referendum question. However, if the government supports a specific outcome to the referendum, it may try to deliberately phrase the question so as to encourage people to vote a certain way. Even if it does not attempt to do so, opponents of the government's position might *perceive* that it is deliberately trying to load the question, which could undermine the legitimacy of the referendum.

One solution to this potential problem is to allow the government to draft the question, but provide for an independent organisation, for example the EMB or Referendum Commission, to provide a neutral oversight of the question drafting process. In the UK the government is responsible for drafting referendum questions, but the independent Electoral Commission is required to publicly comment on the intelligibility of the questions. The Commission has made public a set of criteria by which it will do so, see. Although the government is not required to take note of the Commission's views, it would be politically difficult for it to disregard the Commission's comments if they were very critical.

To view the UK Electoral Commission's guidelines on referendum questions, click on http://www.electoralcommission.org.uk/templates/search/document.cfm/8644

A further alternative might be to try to seek agreement on the question between the main referendum campaigners. This might be extremely difficult (if not impossible) and potentially time consuming.

However the question is drafted and regardless of who it is drafted by, it is important that the *process* for designing the question is clear, and is adhered to. Confusion over the responsibility and process for designing the referendum will undermine acceptance and legitimacy of the referendum question and whole referendum process.

The referendum campaign

There are several different models of regulating referendum campaigns. Some countries choose not to impose any controls at all, preferring to leave the campaign and campaigners unregulated. In other countries, financial and other controls are imposed on any individual or organisation which wishes to participate in the campaign.

Consideration of how, if at all, to regulate the campaign is important because providing a framework for open debate is crucial to the conduct of a free and fair campaign and referendum.

However, the interpretation of what a fair campaign is differs. Does a 'fair' campaign mean an equal campaign, in which both sides have equal resources to spend to promote their case? Is a fair campaign one in which each side of the campaign has a minimum equal level of funding but is also able to fund-raise and spend private contributions? Or does a fair campaign mean leaving campaigners unchecked to spend any money made available to them, as dictated by the level of support for each side of the campaign?

Registration of campaigners

In some countries, such as Canada, organisations and individuals that wish to campaign for or against a certain outcome at the referendum are required to register their intention to do so. This is to ensure that campaigners comply with controls imposed to ensure a fair referendum campaign. When designing a framework for regulating the campaign, policy makers will need to decide whether or not to make registration of campaigners a feature of the framework.

Financial controls on campaigners

Whether or not campaigners are required to register, certain controls may be imposed on any individual or organisation campaigning for an outcome at the referendum. One such control may be to require any campaign advertisements and material to bear the name and address of the organisation that published it, in order to ensure that the public are aware of whom campaign material is published by. This control applies in Australia and the UK.

Many countries impose financial controls on campaigners; either limiting the amount of money that can be spent on campaigning, or restricting the level or sources of private contributions that can be accepted for the purpose of the referendum campaign; in addition, disclosure of expenditure and contributions may be required after the referendum. In Canada, for example, the amount that registered referendum committees can spend is limited, and financial contributions can only be accepted from Canadian sources. In the UK, disclosure of both expenditure and contributions is mandatory after the referendum. In Colombia, expenditure controls apply and campaign accounts must be published after the poll.

In contrast, at the Swedish referendum in 2003 on whether to join the Euro, there were no controls restricting the amount of money that could be spent by campaign groups. In the US, campaign expenditure controls have frequently been ruled unconstitutional by the courts, on the basis that they are a restriction on freedom of speech. Therefore although some polls at federal and state level are subject to contribution and/or disclosure controls, some referendums are held at state level without any financial controls being imposed.

If financial, contribution or disclosure thresholds are to be imposed, consideration must be given to the levels at which these should be set. If similar controls are imposed for routine elections, these might provide a useful comparative. A further important aspect to consider is the practicality of the controls: how will they be implemented and monitored?

Provision of public assistance

To ensure a minimum level of campaigning for each outcome to the referendum, many countries provide grants and other assistance to selected campaign organisations. Depending on the number of campaign organisations that exist, it is unlikely (although not impossible) that all campaign groups will receive public assistance to run their campaigns. Countries can choose to recognise and provide assistance to a single umbrella campaign group campaigning for each outcome (such as Australia and the UK), or otherwise select organisations on the basis of being representative of the outcome for which they are campaigning.

Public assistance might be provided in different forms. In some countries, cash grants are provided. This might be in the form of an equal level of funding made available to all sides of the campaign. In the US, the fact that opposing campaign groups often have access to significantly different levels of resources has led to debate about how public assistance might most usefully be allocated. One proposed solution is to ensure that the one side of the campaign never spends more than a fixed proportion of total campaign spending, by providing subsidies to the poorer campaign the more the better-resourced campaign spends. Other proposals to remedy the problem – if, indeed, it is perceived as one – include providing forms of non-cash assistance.

Non-cash assistance might include the provision of free radio and television broadcast time, freepost facilities or free use public meeting rooms. In Colombia, the media are required to give broadcast time to the yes, no and abstention campaigns. Alternatively, the state may offer incentives to firms that assist campaigners, e.g. by providing tax-breaks to media outlets that allow campaigners to print or broadcast their arguments.

If public assistance is to be provided to campaign groups, the terms on which it is provided must be clearly defined. These terms include:

- who is eligible to public assistance;
- how much public assistance is available;
- what conditions must be met in order for public assistance to be provided;
- whether public assistance can be withdrawn.

Voter education

Whilst referendum campaigners may provide useful information to voters, it is important to consider the need for a source of unbiased and non-partisan information. An important role of information is to facilitate debate and discussion about the referendum proposal, thereby providing voters with as much assistance as possible in reaching their voting decisions. However, many voters may be more inclined to trust arguments presented by organisations which are not campaigning for a certain outcome.

There are different approaches to the provision of non-partisan information. In many US states, the state government is responsible for publishing an information pamphlet, which many

voters cite as their prime source of information in reaching a decision on how to vote. The pamphlet usually contains an article from yes and no campaigners, but crucially also contains an independent analysis of the proposition by the government. In other countries, the government's information department might run information campaigns, such as distributing leaflets or running broadcasts.

In Ireland, the independent Referendum Commission is responsible for running an information campaign that explains the subject of the referendum and sets out arguments for and against the referendum proposal. The Commission is required to disseminate this information as widely as possible, and promote and facilitate debate at the referendum. At the 1999 Australian referendum on the monarchy, the government established an experts group to direct a neutral public education campaign, giving the group a substantial budget in order to fund its operations.

If the government does agree to fund a non-partisan information campaign, there are various different mediums through which the campaign could be run. In many countries, an information booklet is delivered to every household or registered voter. In others, television and radio broadcasts might be used. In terms of encouraging people to vote, billboard and poster adverts can be used to convey shorter messages to the public.

Role of the government

An issue related to both the regulation of the campaign and voter education is the role of the government in the campaign. If the government supports a certain outcome to the referendum and is permitted to campaign for it, the considerable resources available to it may mean that the campaign is weighted disproportionately in favour of the outcome that the government supports. It may be difficult to legislate on or regulate the activities of the government to prevent them from campaigning, although in Ireland, the government is prevented from campaigning by a judicial decision, and in Australia, referendum legislation strictly limits the money that the government can spend on campaigning for the yes or no side to the cost of funding public information campaigns and official campaign organisations. When framing the legislation, it is important that consideration is given as to the role of the government in the campaign.

Even if the government does not actively campaign for an outcome, it may still wish to provide information about the issue (see the voter education section above). At the UK referendum on EU membership in 1975, in addition to the yes and no campaigners sending a leaflet to every household free of charge, the government also distributed a leaflet setting out its views. A government might also choose to run a government broadcast, which raises the issue of whether opposition parties should also be able to run broadcasts.

Role of the media

A further important issue in the campaign is the role of the media. Controls imposed to seek to ensure an even-handed campaign might be undermined if the media is heavily in favour of one outcome rather than another. Similarly, if the media is state-controlled, it may be the case that

the media simply follows the government line on the issue. However, in a country with a free and fair media, it may be politically difficult to implement controls to regulate the reporting of the press during the campaign period. If possible, it may be that an independent regulator could be appointed, or a self-regulatory system introduced to ensure accurate and fair reporting of the referendum issue in the press.

USO Y DISEÑO DE REFERENDOS UN ENSAYO PRÁCTICO DESDE IDEA INTERNACIONAL*

Andrew Ellis **
a.ellis@idea.int

Nota del Consejo Editorial

Resumen: Presenta un ensayo práctico de IDEA Internacional sobre el referéndum y la democracia directa producto de un trabajo investigativo realizado en Europa y América Latina. Analiza temas como el uso de institutos de democracia directa y su impacto en la democracia representativa, la adopción del mecanismo del referéndum, los tipos de referéndum, los temas o situaciones en que un referéndum puede ser celebrado, los umbrales de participación, los controles financieros, la redacción de la pregunta a consultar, etc.

Palabras claves: Democracia directa / Referéndum / Consulta popular / América Latina / Democracia.

Abstract: Introduces an International IDEA working paper on referendum and direct democracy as result of an investigation carried out in Europe and Latin America. It analyzes matters such as the use of direct democracy and its impact in representative democracy, as well as the adoption of the referendum mechanism, referenda types, matters of situations where a referendum can take place, participation thresholds, financial controls, the writing of the question to be consulted, etc..

Key words: Direct democracy / Referendum / Popular consultation / Plebiscite / Latin America / Democracy.

* Traducción no oficial elaborada por Luis Diego Brenes Villalobos y Andrei Cambrones Torres, Letrado y Meritorio del Tribunal Supremo de Elecciones, sobre la ponencia presentada en idioma inglés en el "Foro de reflexión sobre la importancia y utilización de los mecanismos de democracia directa en los sistemas democráticos", celebrado el 25 de mayo del 2007 en San José, Costa Rica y organizado en forma conjunta por IDEA Internacional y el Tribunal Supremo de Elecciones de la República de Costa Rica. El trabajo expuesto es parte de un proceso de debate y no necesariamente representa una posición oficial de IDEA Internacional. Se agradecen comentarios y sugerencias a su contenido, los cuales pueden enviarse a Virginia Beramendi Heine al correo v.beramendi-heine@idea.int.

** Director de Operaciones de IDEA Internacional, Estocolmo, Suecia.

I. **Contenido**

II. **Parte 1: Introducción a la Democracia Directa**

Labores de IDEA Internacional en referéndum y democracia directa
Uso de la democracia directa
Impacto sobre la democracia representativa

III. **Parte 2: Opciones al considerar la adopción del mecanismo del referéndum**

a. **Introducción**

b. **Argumentos a favor y en contra del referéndum**

c. **Tipos de referéndum**

¿Cuándo el referéndum es obligatorio y cuándo la convocatoria a un referéndum es opcional?
Referéndum obligatorio
Referéndum opcional

¿Debería ser el referéndum vinculante o consultivo?

d. **Temas claves en el diseño del referéndum**

¿Cuándo puede utilizarse un referéndum?
Materias y situaciones bajo las cuales podría tener lugar un referéndum
Materias vedadas
¿Es suficiente la mayoría simple?
Umbrales de participación
Requerimientos para una mayoría adicional

e. **Temas claves relativos a la administración del referéndum**

Combinación de eventos electorales
La pregunta del referéndum
La campaña del referéndum
Registro de los contendientes
Controles financieros sobre la campaña
Provisión de asistencia pública
Educación al votante
Rol del gobierno
Rol de los medios de comunicación

Parte 1. Introducción a la Democracia Directa

Labores de IDEA Internacional en referéndum y democracia directa

En Febrero del 2004, IDEA Internacional lanzó un proyecto centrado en el uso de la democracia directa en un contexto global. El proyecto se enfocó en los tres mecanismos principales de democracia directa:

- Referéndum;
- Permite al electorado votar en forma directa sobre un tema político o de reforma constitucional o legal específico.
- Iniciativa ciudadana;
- Permite al electorado votar sobre una reforma constitucional o legislativa propuesta por un grupo de ciudadanos; siempre que los proponentes hayan cumplido con el número de firmas necesarias para realizar dicho trámite.
- Revocatoria de mandato;
- Permite al electorado votar sobre la revocatoria de mandato de un funcionario de elección popular, dando fin al mandato en caso de que se recogen suficientes firmas en apoyo de la revocatoria.

El interés de IDEA en la democracia directa concierne a cuándo y cómo el uso de estos mecanismos es apropiado para realzar los sistemas democráticos. Al involucrar directamente a los votantes en el proceso de toma de decisiones, ¿el uso de democracia directa incrementará la participación de éstos? Al permitírsele a los votantes la oportunidad de formular sus leyes y promulgar otras, ¿incrementará su satisfacción respecto de que los resultados políticos reflejen más fielmente sus intereses?, ¿La democracia directa reduce el descontento con los representantes electos?, ¿la existencia de mecanismos de democracia directa actúa como una medida disciplinaria sobre el comportamiento de los funcionarios electos? Los criterios mediante los cuales debe ser juzgado el éxito de la democracia directa, como componente de un sistema democrático, incluyen: niveles de participación y compromiso, o niveles de satisfacción con el sistema democrático.

El proyecto de IDEA apunta a producir una serie de herramientas que enmarquen las opciones para el diseño de las instituciones de democracia directa. Al hacer esto, el proyecto reúne y compara la experiencia en democracia directa de Europa, América Latina y el resto del mundo. Consecuentes con una reunión celebrada en Londres en marzo del 2004, han sido establecidos cinco pequeños grupos de trabajo que se centran en áreas claves relativas a la democracia directa. En marzo del año 2006 se realizó una conferencia global que reunía el trabajo de aquellos grupos de trabajo.

Es en el contexto de un proyecto en curso que IDEA ha preparado este informe. El ensayo no pretende animar a quienes hacen política a elegir ciertas opciones en detrimento de otras, sino simplemente mostrar las diferentes alternativas disponibles para los países que han incorporado el mecanismo del referéndum en su marco político e institucional.

Uso de la democracia directa

El uso de la democracia directa es usualmente contrastado con el uso –más amplio– de la democracia representativa. Bajo la democracia representativa, los votantes deciden a cual candidato y partido quieren elegir para que éste tome decisiones en su representación. Contrariamente, cuando se utiliza la democracia directa, los ciudadanos quedan habilitados para decir ellos mismos sobre asuntos específicos y no delegan el procedimiento de toma de decisiones a sus representantes. Por ejemplo, en un referéndum, los votantes, del mismo modo que lo harían sus representantes, toman decisiones sobre materias constitucionales o políticas; cuando se utilizan las iniciativas ciudadanas, los votantes pueden intentar realmente introducir reformas constitucionales o legislativas por ellos mismos. Finalmente, la revocatoria de mandato provee a los votantes de un mecanismo mediante el cual éstos pueden reemplazar a sus representantes electos si no están satisfechos con su funcionamiento (por ejemplo con las decisiones que han adoptado en su favor).

Impacto sobre la democracia representativa

Los críticos de la democracia directa argumentan que ésta atenta contra la democracia representativa porque debilita el rol y la importancia de los representantes electos. Puesto que resulta improbable que cualquier sistema democrático sea siempre totalmente directo, el debilitamiento de los representantes electos tiene un efecto negativo sobre el sistema democrático. Sin embargo, los partidarios del uso del referéndum sostienen que, en el contexto de la creciente apatía y desencanto con las formas tradicionales de democracia, la democracia directa puede ayudar a volver a comprometer a los electores con la política y la democracia. También se argumenta que los actos de democracia directa actúan como una forma útil de disciplinar el comportamiento de los representantes electos, asegurándose que éstos, cuando tomen decisiones, consideren los intereses de los votantes.

PARTE 2: OPCIONES AL CONSIDERAR LA ADOPCIÓN DEL MECANISMO DEL REFERÉNDUM

a. Introducción

Referéndum es el término dado a un voto directo sobre una propuesta específica, en contraste con los votos emitidos en unas elecciones que se hacen en relación con partidos políticos o candidatos en general y que reflejan las preferencias de los votantes sobre diferentes propuestas. Los referendos pueden celebrarse en relación con circunstancias particulares (v.gr., para reformar la Constitución del país) o en lo referente a reformas políticas particulares (v.gr. adherirse o no a una organización internacional) pero en general refieren a temas de mucha significación política.

Los términos utilizados para definir los referendos pueden variar en los distintos países. IDEA está trabajando actualmente en un glosario de los términos comunes más usados.

b. Argumentos a favor y en contra del referéndum

Muchos argumentos se han suscitado en favor y en contra de los referendos.

Los adeptos del uso de referendos argumentan que en el contexto de una creciente apatía y desilusión con las formas tradicionales de democracia, la democracia directa puede ayudar para volver a comprometer a los votantes con la política y la democracia. Otro argumento a favor de los referendos es que ellos pueden ser utilizados para resolver problemas políticos, particularmente por inercia gubernamental; cuando el gobierno está dividido sobre una propuesta, por ejemplo, celebrar un referéndum puede ayudar a alcanzar una solución sobre un tema, sin dividir al partido (ejemplos de esto lo son el referéndum de 1975 donde se consultó si el Reino Unido debería ingresar en la Comunidad Europea, situación sobre la cual el Gobierno Laborista estaba realmente dividido, y el referéndum de Suecia celebrado en 1980 sobre energía nuclear, donde partidos asociados a la coalición del gobierno sostenían diferentes posiciones).

Existe también diversidad de argumentos en oposición al uso del referéndum. Uno de estos es el de argüir un debilitamiento del gobierno representativo por el soslayo en el rol y la importancia de los representantes electos. Otro de los discursos se basa en que los votantes no siempre tienen la capacidad o información para tomar decisiones deliberadas sobre el tema en consulta, y por el contrario, podrían tomar decisiones desinformadas con sustento en conocimientos parciales o con base en factores ajenos como la economía o el apoyo al gobierno. Esta inclinación podría ser exacerbada en el caso de referendos que versen sobre temas complejos como reformas constitucionales o tratados internacionales, con los cuales los votantes comúnmente no están familiarizados.

Los opositores al referéndum también argumentan que si el Poder Ejecutivo tiene la atribución de determinar cuando se celebra un referéndum, éste puede ser utilizado como herramienta política para alcanzar los objetivos del partido de gobierno en lugar de los intereses de la democracia. Los opositores también demandan que, puesto que en muchos países la concurrencia a los referendos es más bajo que en las elecciones nacionales, la tesis de que el referéndum incrementa la legitimidad de las decisiones políticas no se sostiene. No obstante, en Suiza, donde numerosos referendos tienen lugar cada año, el porcentaje de participación es del 45%, aparentando un considerable entusiasmo del electorado para participar mediante democracia directa, con diversidad de personas acudiendo a las diferentes votaciones que les interesan.

c. *Tipos de referéndum*

¿Cuándo el referéndum es obligatorio y cuándo la convocatoria a un referéndum es opcional?

Referéndum obligatorio

El referéndum obligatorio es un referéndum que debe celebrarse bajo ciertas circunstancias, o en relación con ciertos temas. El resultado de un referéndum obligatorio usualmente es imperativo.

Los referendos obligatorios pueden requerirse en relación con temas predeterminados. Típicamente, esos temas son de la mayor transcendencia nacional, por ejemplo unirse a una organización supranacional (como en Suiza). Aunado a ello, en muchos países, las propuestas de reforma a la Constitución deben ratificarse por un referéndum. Alternativamente, los referendos obligatorios pueden ser requeridos en situaciones predeterminadas. Un ejemplo de ello, se da en un sistema presidencialista, donde, en virtud de una disputa entre el Presidente y la Asamblea Legislativa, el referéndum puede ser utilizado para resolver el conflicto.

El procedimiento para realizar un referéndum obligatorio está usualmente especificado en la Constitución o Ley de un país.

Referéndum opcional

La segunda categoría de referéndum es la opcional. Éstos no tienen que convocarse por mandato legal, sino que pueden ser convocados por el gobierno, y en algunos casos por otros grupos. Los referendos opcionales pueden o no ser de acatamiento obligatorio.

Un gobierno puede decidir iniciar un referéndum con base en un tema político trascendente. Podría hacer esto en razón de presión pública que lo obligue a celebrarlo, o podría escoger la vía del referéndum dado una división sobre el tema en particular. Los referéndum opcionales impulsados por el gobierno se han dado frecuentemente en Europa respecto de la integración a la Unión Europea (aunque en algunos casos, ciertos referendos han sido obligatorios porque

involucraban cambios en la Constitución del país). Estos referendos podrían no ser legalmente vinculantes; sin embargo, políticamente podría ser difícil para un gobierno obviarlos.

Adicionalmente, en algunos países, la Asamblea Legislativa, o una minoría parlamentaria, también pueden convocar a un referéndum.

Un tipo adicional de referéndum opcional es el referéndum abrogativo. Los referendos abrogativos se celebran cuando ciudadanos demandan una votación respecto de una nueva ley aprobada por el Poder Legislativo, usualmente se da por la recolección de un número específico de firmas que amparen la realización de la votación (véase el ensayo adjunto a este texto sobre iniciativa ciudadana). En algunos países, los referendos abrogativos pueden ser aplicados respecto de la legislación existente. Si la ley es contrariada en el voto sobre el tema, ésta podría requerir ser derogada o reformada.

¿Debería ser el referéndum vinculante o consultivo?

Al celebrarse un referéndum, debe estar claro desde su convocatoria cuál será el estatus de éste. ¿Están el Presidente y el Gobierno obligados a respetar el resultado del referéndum, o es su carácter estrictamente consultivo? Para evitar incertidumbres que pudiesen reducir la legitimidad y validez del referéndum, la respuesta a esta pregunta debe estar claramente establecida dentro de la ley que regule el referéndum.

Podría no estar en los intereses de un gobierno que una ley sobre el referéndum establezca la vinculatoriedad de su resultado, ya que esto significaría no tener ninguna capacidad de maniobra en el caso de que el resultado del referéndum no fuese el esperado. Sin embargo, en la práctica, es muy difícil para un gobierno el ignorar el resultado de un referéndum, aun en el caso de que éste –técnicamente– sea tan solo consultivo. Políticamente, sería imprudente por parte del gobierno exponerse y ser visto en contra del deseo de la mayoría del electorado aun cuando el gobierno lo quiera. Estos aspectos deben ser sumamente considerados cuando se diseña el mecanismo de regulación del referéndum.

d. Temas claves en el diseño del referéndum

¿Cuándo puede utilizarse un referéndum?

Es importante que la legislación en la materia aclare cuando puede ser convocado un referéndum y quien puede gestionarlo. En algunos países, por ejemplo en el Reino Unido, los referendos son convocados sólo cuando el gobierno decide iniciar un referéndum en una materia específica. Esto puede llevar a acusaciones de que el referéndum es una herramienta política para el gobierno, en vez de ser una expresión de la voz popular.

En otras naciones, las circunstancias en las cuales el referéndum puede ser convocado están claramente establecidas en la legislación sobre la materia o en la Constitución. Irlanda, Suiza,

Uruguay, Taiwán y Australia son ejemplos de ello. Los referendos podrían ser convocados en relación con materias o situaciones específicas: al igual que ciertas materias y situaciones podrían estar también específicamente vedadas para que no sean objeto de referéndum.

Materias y situaciones bajo las cuales podría tener lugar un referéndum

La legislación que diseñe las bases esenciales para el referéndum debe ser específica en cuanto a cuales temas podrían ser sujetos al mecanismo del referéndum. En Irlanda y Australia, por ejemplo, una reforma constitucional automáticamente implica un referéndum, dado que la Constitución no puede ser reformada sin el voto afirmativo en un referéndum. En otros países, materias propias de tratados internacionales u organizaciones supranacionales tienen el requerimiento legal de ser sometidos a referéndum.

Las materias en las cuales los referendos se celebran varían sustancialmente de un parte a otra del mundo. En la mayoría de Europa y Australia, los referendos generalmente se celebran si están relacionados con materias políticas o constitucionales de importante significado (p.e., la Integración Europea), y los referendos en cuanto a la estrategia cotidiana gubernamental son escasos. En contraste, en América Latina y en los Estados Unidos, los referendos son comúnmente utilizados en relación con situaciones de política interna. Los referendos han sido convocados en América Latina en torno a materias tan diversas como: el sistema constitucional, reformas constitucionales, amnistías políticas, y privatización de industrias estatales.

Los referendos deben también ser convocados bajo ciertas y específicas circunstancias. En un sistema presidencialista, el referéndum puede ser una herramienta útil en caso de existir entrabamiento entre el Presidente y el Congreso; permitirle a la ciudadanía votar en un referéndum podría proveer una vía menos controversial para resolver la disputa.

En otros países, como Italia, Uruguay, y Suiza, los referendos se celebran si cierta cantidad de firmas son recolectadas para forzar y llevar a votación una materia en específico. Este procedimiento se puede utilizar en relación con legislación existente o recientemente aprobada, casos en los cuales se permite a los votantes vetar la legislación con la que se esté de desacuerdo.

Materias vedadas

Algunas materias pueden estar constitucional o legalmente excluidas de la posibilidad de ser sometidas a un referéndum. En Uruguay, el referéndum no puede ser utilizado en relación con leyes concernientes a política fiscal, o leyes aplicables al poder Ejecutivo (por ejemplo leyes sobre pensiones de los funcionarios públicos). En países donde ha ocurrido una reciente transición política, algunas materias sensibles pueden ser también excluidas de la posibilidad del mecanismo del referéndum. En Colombia, por ejemplo, la materia de la amnistía (al igual que la tributaria) está excluida de la posibilidad de ser sujeta de un referéndum.

Cuando se preparen leyes sobre regulación del referéndum, es importante que, si se van a imponer restricciones en cuanto a su uso, los legisladores expongan las bases o razones para tales exclusiones.

¿Es suficiente la mayoría simple?

Es importante que el proceso diseñado para la realización del referéndum de apropiada consideración al umbral o participación mínima que se requiere para que el referéndum sea vinculante. Una opción es establecer que tan solo con alcanzar una mayoría simple de los votantes que asistieron a las urnas, el referéndum pasa. Las alternativas incluyen imponer umbrales mínimos de participación o el requerimiento de mayoría absoluta o calificada.

Umbrales de participación

Imponer un umbral de participación significa que el resultado del referéndum será válido solo si acuden a las urnas un número mínimo y especificado de votantes el día del referéndum. Por esto, si en un referéndum es requerido que acudan a las urnas un mínimo del 40% del electorado para que sea vinculante, pero sólo se consigue que concurra un 33%, el resultado del referéndum no será implementado, y no devendrá en vinculante de ninguna forma.

Un argumento en favor de los umbrales de participación es el prevenir que un grupo pequeño de votantes impongan su decisión en un proceso democrático. Si, por ejemplo, en un referéndum se consigue un 52% de votos por el sí, con una concurrencia de 50%, esto significa que tan solo alrededor de un 25% de los votantes registrados han dado su apoyo al sí en el referéndum; aun en la ausencia de un quórum de concurrencia, el punto de vista de este 25% determinará el resultado del referéndum. Imponer un requisito de concurrencia, por ejemplo de 75% del electorado, dará confiabilidad de que un voto afirmativo, recibirá el soporte del al menos un tercio del electorado.

De cualquier modo, los oponentes de los umbrales de participación argumentan que estos son inherentemente injustos, dado que categorizarían con eficacia al abstencionismo como votos por el no. Además, la imposición de tales umbrales es solamente realizable si el registro de votantes es preciso y se actualiza. Usar umbrales de participación en países donde el registro es inexacto, significaría que el umbral de participación es incorrecto en relación al número de votantes que existen realmente. Si, por ejemplo, el registro electoral de un país incluye los nombres de 10 millones de personas, de quienes el 5% son votantes "extraviados" que no existen realmente, y se fija un umbral de participación del 40%, será más difícil alcanzar los 4 millones de votos requeridos, puesto que realmente solo hay 9.5 millones de votantes.

El uso de referéndum en Colombia está sujeto a un umbral de participación del 25%. En Octubre del 2003, fueron sometidas a votación quince preguntas relativas al gasto de gobierno, salarios y medidas para reducir la corrupción. Sin embargo, las quince propuestas fueron desechadas porque ninguna alcanzó los niveles mínimos para que el referéndum fuera válido. Algunos expertos han sugerido que esto se presentó porque gran parte de las personas inscritas en el

padrón electoral colombiano "ya no están vivas", o son migrantes que han dejado el país y no son residentes en términos electorales.

Requerimientos para una mayoría adicional

Otra posibilidad, que puede combinarse con el establecimiento o no de un quórum, es imponer un requerimiento de mayoría superior para que el referéndum pase. En lugar de que un referéndum se valide si una mayoría simple vota sí, la exigencia de una mayoría superior podría imponer requisitos adicionales a efectos de que esa mayoría se alcance en cierta proporción de regiones, o respecto de cierto porcentaje de la participación.

En Australia, por ejemplo, el referéndum no sólo debe superar una mayoría general, sino que también debe contar con una mayoría en al menos cuatro de los seis estados australianos.

e. *Temas claves en el diseño del referéndum*

Se presentan un número de temas relacionados con política, administración y logística de la convocatoria a referéndum.

Combinación de eventos electorales

Para la celebración de un referéndum, debe decidirse si resulta posible o no su realización junto con otro evento electoral (v.gr. una elección general ordinaria) o si el referéndum deberá celebrarse separadamente. Algunas veces se argumenta que la mezcla de eventos aumenta el riesgo de que los electores confundan temas independientes (v.gr. el desempeño del gobierno en ejercicio puede ser confundido con el tema sobre el cual el referéndum es convocado). De cualquier modo, desde un punto de vista administrativo, podría tener un mayor costo efectivo celebrar un referéndum al mismo tiempo que una elección.

La pregunta del referéndum

Uno de los temas más importantes es la elaboración de la pregunta del referéndum. Estudios de expertos han mostrado que la forma en que la pregunta se redacte puede tener implicaciones significantes en cómo la gente vota. Consecuentemente, los grupos tanto a favor como en contra pueden tener un interés en cómo sea planteada la pregunta, dado que un pequeño cambio a la pregunta puede afectar cómo los ciudadanos emitan su voto en el referéndum.

Diferentes organismos pueden hacerse responsables para determinar la pregunta del referéndum. El Organismo Electoral puede ser una opción sensible si es percibido como neutral en el debate sobre el referéndum; su primera responsabilidad sería verificar como es entendida por los votantes la pregunta a consultarse, en vez de tratar de encauzar a los votantes hacia determinada opción. Alternativamente, el gobierno puede asumir la responsabilidad de elaborar la pregunta del

referéndum. No obstante, si el gobierno apoya una determinada posición dentro del referéndum podría, deliberadamente, elaborar la pregunta de forma tal que encauce a la población hacia determinada opción. Aun cuando el gobierno no procure lo anterior, los oponentes a la posición gubernamental podrían *percibir* que se está tratando de imponer la pregunta, lo que podría socavar la legitimidad del referéndum.

Una solución para este potencial problema es permitir al gobierno elaborar la pregunta, pero previendo que una organización independiente, por ejemplo el Organismo Electoral o una Comisión del Referéndum, pueda dar una perspectiva neutral sobre la redacción de la pregunta. En el Reino Unido, el gobierno es responsable de la elaboración del planteamiento de la pregunta, pero la Comisión Electoral, que goza de independencia, es llamada a comentar públicamente la inteligibilidad de las preguntas. La Comisión ha publicado una serie de criterios acerca de cómo realizar esa labor. A pesar de que el gobierno no está obligado a tomar nota del pronunciamiento de la Comisión, podría resultar políticamente difícil para éste, separarse de los comentarios de la Comisión si éstos han sido muy críticos.

Para ver la guía sobre preguntas de referéndum de la Comisión Electoral del Reino Unido, haga clic en:
http://www.electoralcommission.org.uk/templates/search/document.cfm/8644

Una alternativa adicional sería tratar de buscar concordancias entre los principales promotores de la consulta sometida a referéndum. Esto podría ser extremadamente difícil (si no imposible) y potencialmente una pérdida de tiempo.

No obstante cómo se redacte la pregunta e independientemente de quien lo haya hecho, es importante que el proceso de elaboración de ésta sea claro. La confusión sobre la responsabilidad y el proceso de elaboración del referéndum puede socavar la aceptación y legitimidad de la pregunta y todo el proceso de referéndum.

La campaña del referéndum

Existen varios y diferentes modelos de regulación de campañas de referéndum. Algunos países escogen no imponer ningún control, prefiriendo dejar la campaña y a los contendores sin regulación alguna. En otros países, los controles financieros y de otro tipo se imponen sobre cualquier individuo u organización que desee participar en la campaña.

La consideración de cómo regular la campaña es importante porque proporcionarse un marco para un debate abierto es crucial para que la conducta en una campaña de referéndum sea justa y transparente. De cualquier modo, la interpretación sobre una campaña justa es variable. ¿Significa una campaña "justa", la que se base en una igualitaria disposición de recursos por parte de los bandos, para promocionar su causa? ¿Es justa una campaña en la que cada bando tenga un monto base de recursos pero que también permita las contribuciones privadas? ¿O una campaña justa significa dejar a los bandos gastar libremente el monto que esté dentro de sus posibilidades atraer, según lo dictado por el grado de respaldo que cada lado de la campaña tenga?

Registro de los contendientes

En algunos países, como Canadá, organizaciones e individuos que deseen hacer campaña a favor o en contra de alguna posición sobre el referéndum, tienen que inscribir su intención de hacerlo. Ello se realiza para que los contendores cumplan con los controles impuestos para garantizar una campaña transparente. Cuando se diseña el marco para regular la campaña, los legisladores necesitarán decidir si incluyen o excluyen en éste la inscripción de los contendores.

Controles financieros sobre la campaña

Deban o no los contendores registrarse, ciertos controles deben imponerse a los individuos u organizaciones que tengan alguna posición determinada en el referéndum. Un control de este tipo, puede ser requerir que cualquier anuncio y material tenga el nombre y dirección de la organización que lo mandó a publicar esto para asegurarse que el público tenga conocimiento respecto de quien publicó el material. Este control aplica en Australia y el Reino Unido.

Muchos países imponen controles financieros sobre los contendores; unos limitan la cantidad de dinero que éstos pueden gastar en campaña, o restringen el nivel o recursos de contribuciones privadas que se pueden aceptar para elaborar la campaña de la respectiva posición sobre el referéndum; asimismo, la revelación de gastos y contribuciones puede ser requerida después del referéndum. En Canadá, por ejemplo, el monto que los comités de referéndum registrados pueden gastar es limitado, y las contribuciones financieras solo son aceptadas si provienen de recursos canadienses. En el Reino Unido, revelar los gastos y las contribuciones es obligatorio después del referéndum. En Colombia los controles de gastos y campaña deben ser publicados después de la consulta.

En contraste, en el referéndum sueco celebrado en el 2003 respecto de adherirse al Euro, no hubo controles que restringieran los montos que podían gastarse por parte de los grupos de campaña. En los Estados Unidos, los controles de gastos de campaña con frecuencia han sido declarados inconstitucionales por los tribunales; sobre la base de que éstos representan una restricción a la libertad de expresión. Consecuentemente, mientras algunas consultas a nivel federal y estatal están sujetas a contribuciones y controles, a nivel estatal algunos referendos se realizan sin la imposición de control financiero alguno.

Si se estima necesario imponer umbrales sobre las finanzas, contribuciones o accesos, la discusión debe centrarse en el nivel en que éstos deben ser fijados. Si controles similares se impone a las elecciones ordinarias, esa podría ser una comparación útil. Un aspecto adicional de importancia a considerar es la viabilidad de los controles: ¿como los controles serán implementados y monitoreados?

Provisión de asistencia pública

Para asegurar un nivel mínimo de campaña para cada bando en el referéndum, muchos países otorgan donaciones y otras asistencias a organizaciones de campañas previamente seleccionadas.

Dependiendo del número de organizaciones que existan, es poco probable (pero no imposible) que todos los grupos de campaña reciban asistencia pública para desarrollar sus campañas. Los países pueden decidir reconocer y proveer asistencia a un grupo de campaña unificado para cada evento (como en Australia y El Reino Unido), o por el contrario, seleccionar organizaciones en razón de la representatividad para con el resultado y para el cual están haciendo campaña.

La asistencia pública puede ser proveída en diferentes formas. En algunos países se otorgan estímulos monetarios. Ésta puede ser en forma igualitaria a todos los bandos de la campaña. En Estados Unidos, el hecho de que los grupos opositores en campaña usualmente tienen acceso a niveles de recursos con diferencias significativas entre ellos; despierta el debate de cómo la asistencia pública puede ser distribuida en forma óptima. Una posible solución es asegurarse que un lado de la campaña nunca gaste más que una proporción específica del total del gasto de la campaña, así, entre más gastos realicen las campañas mejor previstas en recursos, se proveerán más subsidios para las campañas más pobres. Otras propuestas para remediar el problema –si realmente se le percibe como tal- incluyen el abastecimiento de formas de ayuda no monetaria.

La asistencia no monetaria puede incluir espacios gratuitos en radio y televisión, facilidades de correo postal gratuito o uso gratuito de salas de reuniones públicas. En Colombia, los medios están obligados a dar tiempo publicitario para el sí, no y abstencionistas. Alternativamente, el Estado puede ofrecer incentivos a las firmas que asisten las campañas, por ejemplo proveyendo espacios libres de impuestos a los medios que permitan a los grupos imprimir o difundir sus argumentos.

Si se decide proveer de asistencia pública a los grupos de campaña, los términos sobre los cuales la provisión será otorgada deben ser claramente definidos. Esos términos incluyen:

- Quién es elegible para recibir la asistencia pública;
- Con cuánta asistencia pública se dispone;
- Qué condiciones deben cumplirse con el fin de recibir la asistencia pública;
- Si la asistencia pública puede ser reservada.

Educación al votante

Al tiempo que los grupos en confrontación pueden dar información útil para los votantes, es importante considerar la necesidad de ofrecer información imparcial e independiente. Un rol importante de la información es facilitar el debate y la discusión sobre la propuesta del referéndum, de modo tal que se provea a los votantes con tanta asistencia como sea posible para que tomen sus decisiones. De cualquier modo, muchos votantes podrían estar inclinados a confiar en los argumentos de organizaciones que no compiten por un resultado determinado en la consulta.

Existen diferentes formas de brindar información neutral. En muchos estados de los Estados Unidos, el gobierno local es responsable de publicitar panfletos informativos, los cuales muchos

votantes tienen como su primera fuente de información para decidir cómo votar. El panfleto usualmente contiene un artículo de los defensores del si y uno del no, pero, fundamentalmente, también contiene un análisis independiente de la propuesta del gobierno. En otros países, el departamento de información del gobierno puede difundir campañas, distribuyendo textos o publicitando anuncios.

En Irlanda, la Comisión de Referéndum, órgano independiente, es responsable de difundir campañas de información que expliquen la materia de referéndum y divulgue argumentos a favor y en contra de la propuesta en consulta. La Comisión está llamada a difundir esta información tanto como sea posible, y a promover y facilitar el debate sobre el referéndum. Durante 1999, en el referéndum australiano sobre la monarquía, el gobierno estableció un grupo de expertos para dirigir una campaña educativa pública y neutral, dando al grupo un presupuesto considerable para sustentar sus operaciones.

Si el gobierno está de acuerdo con incoar una campaña de información neutral, existen diferentes medios para que ésta pueda ser llevada a cabo. En muchos países, se entrega un libro de información a cada casa o elector registrado. En otros, las cadenas por televisión y radio pueden ser utilizadas. En términos de incentivar a la ciudadanía a votar, vallas y posters pueden ser utilizados para transmitir pequeños mensajes al público.

Rol del gobierno

Un tema relacionado con la regulación de la campaña y la educación de los votantes es el rol del gobierno en la campaña. Si el gobierno apoya una determinada opción en el referéndum y le es permitido hacer campaña, la cantidad de recursos que se pueden utilizar pueden causar un peso desproporcionado a favor de la postura que el gobierno defiende. Puede resultar difícil legislar o regular las actividades del gobierno para prevenirlo de hacer campaña, aunque en Irlanda, al gobierno se le previene su participación en campaña mediante una decisión judicial, y en Australia, la legislación del referéndum estrictamente limita el monto que el gobierno puede gastar en campaña por el "sí" o por el "no", hasta el costo del financiamiento para las campañas de información pública y de las organizaciones oficiales. Cuando se promulga la legislación, es importante la consideración dada para conocer cuál es el rol del gobierno en la campaña.

Aun cuando el gobierno no muestre activamente preferencia por alguna de las opciones, éste podría desear proveer información sobre el tema (véase sección sobre educación del votante). En el referéndum del Reino Unido sobre la adhesión a la Unión Europea en 1975, adicionalmente a los panfletos gratuitos que a cada casa enviaron los miembros de las campañas del "sí" y del "no", el gobierno también distribuyó un folleto informativo externando sus opiniones. El gobierno también podría decidir poner en marcha cadenas de difusión gubernamental, lo cual plantea la temática de si la oposición partidaria también estuviese en capacidad de hacerlo.

Rol de los medios de comunicación

Un elemento adicional e importante en la campaña es el rol de los medios. Los controles impuestos para buscar equidad en la campaña pueden ser socavados si los medios se encuentran fuertemente inclinados a una de las posiciones. En forma similar, si el medio es controlado por el Estado, se puede dar el caso que éste simplemente siga la línea del gobierno respecto a la materia en consulta. En todo caso, en un país con medios libres y justos, es políticamente difícil implementar controles para regular la cobertura de la prensa durante el período de campaña. De ser posible, podría designarse un ente regulador independiente o la introducción de un sistema de autorregulación para garantizar la certeza y transparencia de la cobertura del tema en consulta por parte de la prensa.

Revista DERECHO ELECTORAL
TRIBUNAL SUPREMO DE ELECCIONES

PRIMERA EXPERIENCIA DE REFERÉNDUM EN COSTA RICA: REGULACIÓN Y ALCANCES *

Luis Antonio Sobrado González **
lsobrado@tse.go.cr

Nota del Consejo Editorial

Resumen: Estudio del instituto del referéndum desde la legislación costarricense. Repasa la génesis del referéndum en la esfera nacional, cual resultado de reformas constitucionales y la promulgación de una ley específica que lo regula. Asimismo, analiza la jurisprudencia electoral dictada por el Tribunal Supremo de Elecciones y expone un decálogo sobre ética política a regir en estos procesos.

Palabras claves: Democracia directa / Referéndum / Consulta Popular / Democracia.

Abstract: The study analyzes the referendum institute in the Costa Rican legislation. It reviews referendum's origin in the national sphere, as result of constitutional amendments and promulgation of the specific law that regulates it. It also analyzes electoral case law ruled by the Electoral Supreme Tribunal and presents a Decalogue on political ethics to regulate these processes.

Key words: Direct democracy / Referendum / Popular consultation / Democracy.

* Ponencia presentada en "Foro de reflexión sobre la importancia y utilización de los mecanismos de democracia directa en los sistemas democráticos", celebrado el 25 de mayo del 2007 en San José, Costa Rica y organizado en forma conjunta por IDEA Internacional y el Tribunal Supremo de Elecciones de la República de Costa Rica.

** Magistrado propietario del Tribunal Supremo de Elecciones y profesor de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. Licenciado en Derecho por esa misma casa de estudios y Doctor en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid, España. Es también director de la revista electrónica de Derecho Electoral del Tribunal Supremo de Elecciones y preside sus comisiones de Gobierno Digital, Asuntos Académicos y Asuntos Culturales.

SUMARIO:

I. Características generales de la regulación constitucional sobre el referéndum.
II. Sobre el carácter electoral del proceso de referéndum.
III. Sobre el principio hermenéutico pro participacione.
IV. Ética política y referéndum.

El referéndum, aunque previsto desde hace décadas en el Código Municipal como instrumento de gestión de los intereses locales, se inserta en el plano nacional sólo a partir de reformas constitucionales practicadas en los años 2002 y 2003 y, además, su eficacia quedó diferida hasta la promulgación de la Ley sobre Regulación del Referéndum en el 2006 (Nº 8492 de 9 de marzo).

Surge acompañado por la figura de la iniciativa popular en la formación de la ley y al servicio de la filosofía de potenciar la participación ciudadana directa en la dirección de los asuntos políticos, en una perspectiva de profundización democrática.

Para comprender el sentido y trascendencia de esta modificación constitucional, retomaremos de seguido algunas reflexiones que, sobre el particular, se hacían en la sentencia de este Tribunal Nº 790-E-2007 de las 13 horas del pasado 12 de abril.[1] Dicha resolución dio paso a la primera experiencia de referéndum en Costa Rica, que se verificará a propósito del proyecto de ley de aprobación del "*Tratado de Libre Comercio República Dominicana, Centroamérica – Estados Unidos*" (TLC) –expediente legislativo Nº 16.047–.

La democracia representativa supone, no obstante residir la soberanía en la nación (art. 2° de la Constitución Política de Costa Rica), que su voluntad se expresa mediante leyes elaboradas por sus representantes, cuyo respeto y acatamiento condicionarán la validez del ejercicio de las funciones jurisdiccional y administrativa. El pueblo, a través del sufragio, delega en el cuerpo parlamentario el ejercicio de esa potestad legislativa (art. 105 constitucional).

Pese a lo anterior y en virtud de una reforma constitucional del año 2003 (n.° 8364 del 1° de julio), se pasó a entender que el Gobierno de la República, además de "*representativo*", es "*participativo*" porque lo ejercen "*el pueblo y tres Poderes distintos e independientes entre sí*".

1 Esta resolución electoral, así como las que se citan más adelante, están disponibles en el sitio web del Tribunal Supremo de Elecciones (www.tse.go.cr).

Esta reformulación del numeral noveno constitucional cobra sentido a la luz de la enmienda que poco antes había sufrido el artículo 105 de la Carta Fundamental (reforma constitucional n.° 8281 de 28 de mayo del 2002), pues, aunque se mantuvo el principio según el cual la potestad legislativa está, por regla general, en manos de la Asamblea por delegación popular, se innovó la normativa para prever que, excepcionalmente, el pueblo pueda avocar el ejercicio de esa potestad a través del instituto del referéndum:

> *"El pueblo también podrá ejercer esta potestad mediante el referéndum, para aprobar o derogar leyes y reformas parciales de la Constitución, cuando lo convoque al menos un cinco por ciento (5%) de los ciudadanos inscritos en el padrón electoral; la Asamblea Legislativa, mediante la aprobación de las dos terceras partes del total de sus miembros, o el Poder Ejecutivo junto con la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de la Asamblea Legislativa.*
> *El referéndum no procederá si los proyectos son relativos a materia presupuestaria, tributaria, fiscal, monetaria, crediticia, de pensiones, seguridad, aprobación de empréstitos y contratos o actos de naturaleza administrativa.*
> *Este instituto será regulado por ley, aprobada por las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de la Asamblea Legislativa".*[2]

Esta reforma constitucional es, sin duda alguna, una de las más trascendentales que se ha producido desde la promulgación de la Carta Magna de 1949, no solo porque la actualiza con la introducción de un instituto usual en el constitucionalismo contemporáneo mundial, sino especialmente porque éste ofrece oportunidades extraordinarias de profundización democrática.

Esta implicación no se le escapaba al constituyente derivado, según se consigna en el dictamen afirmativo rendido por la comisión legislativa que conocía del proyecto de reforma.[3] Además,

---

2 La citada reforma constitucional también afectó los artículos 102 inciso 9), 124, 129 y 195 inciso 8) de la Constitución, con el propósito de armonizarlos con la introducción del referéndum; figura que, en el contexto de esa reforma, se complementó con la inserción constitucional del instituto de la iniciativa popular, que actualmente aparece previsto en los numerales 123 y 195 inciso 1).

3 En esa oportunidad se apuntaba: "(...) *Los suscritos diputados, miembros de la Comisión nombrada por la Asamblea Legislativa para informar acerca del proyecto de reforma parcial a la Constitución Política, expediente No. 10.905, rendimos el presente informe dentro del plazo establecido por el artículo 195, inciso 3, de la Constitución. La Comisión ha coincidido en la conveniencia de la reforma constitucional propuesta, a fin de introducir el referéndum y la iniciativa popular como instrumentos valiosos para profundizar, ampliar y fortalecer el sistema democrático a través de la participación del pueblo. El temor y la desconfianza en esa clase de instrumentos, y el distanciamiento del pueblo de la toma de las decisiones importantes que le conciernen de modo directo, retardan el desarrollo y el progreso de la democracia costarricense. La evolución que ésta ha experimentado, y el apego nacional a lo que ya es una tradición política, alientan el sentimiento de la Comisión para apoyar la reforma. Desde luego, la introducción en el sistema jurídico de mecanismos de consulta popular ha de hacerse con prudencia, de manera que sean compatibles con la necesidad que el país tiene de que los asuntos sometidos a los órganos constitucionales, en especial a la Asamblea Legislativa, sean objeto de decisiones oportunas. Hechas las cosas de esa manera, no hay ninguna buena razón para sostener que la democracia política perturba u obstaculiza el desarrollo económico y social. Por el contrario:*

gran parte de la discusión legislativa que antecedió a la reforma, refleja un convencimiento sobre la necesidad de implementar otras formas de impulso y aprobación de las decisiones trascendentales del país y de fiscalización de la labor parlamentaria. En efecto, el referéndum representó, en el *animus* de los legisladores, un instrumento amplio de participación popular, en aras de dar paso a una democracia más madura y de hacer decaer el carácter casi monopólico de la intervención gubernamental en todas las decisiones de la sociedad.

Tal y como finalmente quedó receptado el referéndum en nuestro medio, es claro que no está previsto como una apuesta por la democracia directa ni como instrumento para cuestionar la legitimidad del gobierno democrático-representativo. Se trata de un mecanismo de participación popular directa que complementa –y no enfrenta– el ejercicio representativo del gobierno, el cual será el que prevalezca respecto de la mayoría de las decisiones. La consulta al soberano es, en consecuencia, excepcional; a través de una adecuada regulación del instituto, es posible que ocasionalmente se active un saludable y democrático control popular del ejercicio del poder, para impedir que del seno del Estado constitucional emerjan subrepticiamente falsos poderes soberanos, con el beneficio adicional de propiciar valiosas oportunidades de educación e integración políticas.

La teoría constitucional contemporánea es prácticamente unánime al estimar que el referéndum no convierte al pueblo en el legislador cotidiano, sino únicamente frente a decisiones trascendentales para la vida colectiva, respecto de las cuales exista un bloqueo político o una crispación pública de tal magnitud que amenace la paz social. En estas circunstancias es natural la apelación al pueblo para que, en su condición de soberano, arbitre políticamente el disenso y dote de legitimidad incuestionable a la decisión final.

---

sobre todo en el largo plazo, como lo demustra (sic) el caso costarricense, la democracia política es una condición del desarrollo sostenido.
De allí que la Comisión se incline por recomendar la reforma de la Constitución para incorporarle el referéndum y la iniciativa popular. Ya se recordará que ese texto legal es omiso en esta clase de instrumentos, salvo por lo que toca a la disposición sobre el plebiscito contenida en el artículo 168 para el caso específico (la creación de nuevas provincias) (...) El texto trascrito, que se cursará separadamente de acuerdo con los procedimientos legislativos correspondientes, incorpora la reforma a la Constitución sin adicionarle nuevos artículos, a fin de no alterar la familiaridad con sus actuales disposiciones. En lo fundamental, crea el referéndum en beneficio de la Asamblea Legislativa y del Poder Ejecutivo, pero también en cabeza de un segmento significativo del cuerpo electoral, bajo modalidades distintas (...) El texto recomendado coincide con los postulados de la Constitución, especialmente con su artículo 1, según el cual Costa Rica es una República democrática. Promueve, además, la organización popular con base en intereses coincidentes, para favorecer por ahí la unidad nacional. Genera reglas que aumentan la responsabilidad política de los órganos constitucionales, en particular la Asamblea y el Poder Ejecutivo, puesto que sus decisiones quedan expuestas a un contralor popular directo (...).".

I. Características generales de la regulación constitucional sobre el referéndum

Según se desprende de la redacción actual del artículo 105 constitucional, arriba trascrito, nuestro ordenamiento contempla tanto lo que en doctrina se conoce como referéndum legislativo, dirigido a aprobar o derogar leyes (vertientes constitutiva y abrogativa, respectivamente), como el denominado referéndum constitucional, mediante el cual la ciudadanía interviene en el trámite de las reformas parciales a la Constitución y que se prevé también en el inciso 8) del artículo 195 de ésta.

El mismo numeral 105 constitucional establece restricciones materiales a la celebración del referéndum, en cuanto lo proscribe cuando se trate de proyectos de ley que involucren materia presupuestaria, tributaria, fiscal, monetaria, crediticia, de pensiones, seguridad, aprobación de empréstitos y contratos o actos de naturaleza administrativa.

Por su parte, el inciso 9) del artículo 102 de la Carta Fundamental introduce tres reglas de importancia, a saber:

a) Competencia de Tribunal Supremo de Elecciones: A éste le corresponde *"Organizar, dirigir, fiscalizar, escrutar y declarar los resultados de los procesos de referéndum"*. La jurisprudencia electoral ha precisado que dicha competencia comprende su atribución de constatar, como cuestión de admisibilidad, la observancia de las indicadas restricciones materiales y de las de corte temporal que de inmediato se mencionan.
b) Restricciones temporales: *"No podrá convocarse a más de un referéndum por año; tampoco durante los seis meses anteriores ni posteriores a la elección presidencial"*. Estas restricciones se complementan con la prevista en el inciso b) del artículo 12 de la Ley Nº 8492, en el sentido de que, cuando se trate de una consulta convocada por iniciativa exclusiva de los diputados, la respectiva propuesta deberá haber sido presentada en el período de sesiones ordinarias de la Asamblea Legislativa.

b) Umbral de participación: para que el referéndum tenga un resultado vinculante deberá participar en él, independientemente de cómo voten o incluso si dejan la papeleta en blanco o la anulan, un total de *"al menos, el treinta por ciento (30%) de los ciudadanos inscritos en el padrón electoral, para la legislación ordinaria, y el cuarenta por ciento (40%) como*

mínimo, para las reformas parciales de la Constitución y los asuntos que requieran aprobación legislativa por mayoría calificada". De acuerdo con el artículo 26 de la Ley sobre Regulación del Referéndum, en caso de no superarse dicho umbral, el proyecto regresará a la Asamblea Legislativa para que continúe el trámite ordinario. Si en cambio se supera y el resultado de la consulta es positivo, se entenderá aprobado el proyecto y la Asamblea lo comunicará al Poder Ejecutivo para su publicación y observancia; si fuere negativo, procederá el archivo inmediato del fallido proyecto.

Ahora bien, la comentada disciplina constitucional consagra un referéndum de carácter facultativo y, al efecto, legitima tres vías para propiciarlo, dado que el artículo 105 autoriza a convocarlo cuando lo solicite un cinco por ciento de los ciudadanos inscritos en el padrón electoral (lo que la Ley n.° 8492 denomina "*referéndum ciudadano*"), la Asamblea Legislativa por acuerdo respaldado por las dos terceras partes de sus miembros ("*referéndum legislativo*", en la terminología de esa ley) o el Poder Ejecutivo cuando cuente con el respaldado de al menos veintinueve diputados ("*referéndum por gestión del Ejecutivo*").

Ese "*referéndum ciudadano*" está previsto en el Capítulo II, Sección I, de la Ley sobre Regulación del Referéndum. Es oportuno destacar que, según esa previsión legal, para convocar a referéndum por esa vía, es menester satisfacer, previamente, los requisitos que a continuación se detallan: 1) la evaluación formal, por parte del Departamento de Servicios Técnicos de la Asamblea Legislativa, del proyecto que interesa consultar; 2) la recolección de las firmas requeridas en un plazo de nueve meses, prorrogable por un mes más; y, 3) la verificación de la autenticidad de tales firmas por parte del Tribunal Supremo de Elecciones, el cual contará al efecto con un plazo de treinta días hábiles (artículos 6, 7, 8 y 9).
La misma Ley aclara que, independientemente de la vía por la que se convoque el referéndum, el proyecto a consultar puede ser cualquiera que se encuentre tramitando en la Asamblea Legislativa o incluso uno que no haya ingresado a la corriente legislativa (art. 12.1). Esta última posibilidad no rige empero para un referéndum constitucional, toda vez que únicamente puede convocarse en relación con reformas constitucionales aprobadas por la Asamblea en primera legislatura y antes de la segunda (art. 195.8 de la Constitución Política).

A través de varias de sus sentencias, el Tribunal Supremo de Elecciones ha ido decantando importantes precisiones jurisprudenciales sobre esta normativa, a las cuales nos referimos de seguido.

II. Sobre el carácter electoral del proceso de referéndum

No obstante que inicialmente la regulación constitucional del sufragio estaba orientada a la elección de Presidente y Vicepresidentes de la República, Diputados a la Asamblea Legislativa y a una Asamblea Constituyente y gobiernos municipales, es lo cierto que las modificaciones introducidas en el 2002 y el 2003 a los numerales 9, 102 inciso 9), 105, 124, 129 y 195 inciso 8) de la Constitución Política, incorporaron el sufragio como herramienta de los procesos de referéndum en donde, excepcionalmente, el soberano se pronuncia sobre asuntos sometidos a su consulta, convirtiéndose las votaciones de tipo consultivo, al igual que las electivas, en el espacio por excelencia en que se ejerce la voluntad del pueblo, la cual se manifiesta por medio precisamente del sufragio.

Desde la resolución Nº 2618-E-2005, de las 12:30 horas del 7 de noviembre de 2005, el Tribunal introdujo el concepto según el cual las votaciones pueden ser electivas o consultivas, teniendo en común al sufragio como mecanismo de participación ciudadana en ellas y la presencia del Tribunal Supremo de Elecciones como organizador, director y vigilante de los respectivos procesos.[4]

La bifurcación del proceso electoral costarricense en fenómenos de tipo electivo y consultivo, aunque involucrando ambos el ejercicio del sufragio, fue también objeto de consideración en la resolución Nº 3384-E-2006 de las 11:00 horas del 24 de octubre de 2006, en la que el Tribunal sostuvo:

> *"En este sentido, el artículo 93 de la Constitución Política establece que el sufragio es función cívica primordial y mediante el artículo 99 de dicho cuerpo normativo, señala que: "La organización, dirección y vigilancia de los actos relativos al sufragio corresponden en forma exclusiva al Tribunal Supremo de Elecciones, el cual goza de independencia en el desempeño de su cometido...".*
> *Este concepto de sufragio ha de entenderse en sentido amplio: a través de su ejercicio se determina y manifiesta el contenido de la voluntad popular, no solamente en cuanto al acto de elegir gobernantes, sino también para pronunciarse mediante el plebiscito, el referéndum o cualquier otra forma de consulta sobre*

4 *"Por medio del sufragio, concebido como la Constitución lo hace, se impone al ciudadano una forma obligada y fundamental en que se concreta su participación política, independientemente de si se trata de votaciones consultivas (referéndum, por ejemplo) o de naturaleza electiva (en el nivel nacional o el municipal). En este último caso, los comicios tienen sentido en cuanto concebidos como herramienta para producir gobiernos y, por tal vía, representación y legitimidad democrática"* (sentencia Nº 2618-E-2005).

cuestiones de interés general, que sean sometidos a pronunciamiento popular. De forma tal que el sufragio es un mecanismo mediante el cual los ciudadanos ejercen el derecho a participar en la conducción democrática del país, designando a quienes nos representan en el gobierno o manifestando su criterio en relación con asuntos de trascendencia nacional que les sean consultados.
Esta manera de ver las cosas resultó reafirmada con la reforma constitucional que agregó un inciso al artículo 102 de la Carta Fundamental, con el propósito de establecer que es función de este Tribunal "Organizar, dirigir, fiscalizar, escrutar y declarar los resultados de los procesos de referéndum".

Atendiendo a que los actos relativos a la organización, dirección y vigilancia de los procesos de consulta popular están involucrados dentro de la función electoral y la expresan, en la resolución Nº 3384-E-2006 de las 11:00 horas del 24 de octubre de 2006 el Tribunal estableció que naturalmente le compete determinar la procedibilidad de las peticiones que se formulen para recolectar las firmas necesarias en orden a convocar un referéndum de iniciativa ciudadana.

La sentencia electoral N° 1119-E-2007, de las 14:20 horas del 17 de mayo del 2007, retoma la distinción entre las votaciones de carácter electivo y las de naturaleza consultiva, que se diferencian por el objeto perseguido y por la circunstancia de que, solamente respecto de las primeras, convergen los derechos políticos clásicos de los ciudadanos de elegir, ser electo y de asociarse en partidos políticos. No obstante, se insiste en que el ejercicio del sufragio es el eje transversal de ambas fórmulas democráticas, que por igual concretan el derecho genérico de participación política.[5]

---

5 La sentencia que se cita indicó: *"En las votaciones de carácter electivo, por intermedio de las cuales se procede a designar a los representantes populares, convergen tres derechos fundamentales de carácter político: el derecho a elegir, el derecho a ser electo y el derecho a formar partidos políticos.*
Los procesos de referéndum, en tanto comportan la potestad ciudadana para legislar, aprobar o derogar leyes y hacer reformas parciales a la Constitución, constituyen votaciones de tipo consultivo en donde el Soberano, excepcionalmente, a través del sufragio avoca el ejercicio del poder para contribuir y controlar, en términos de la referida resolución Nº 790-E-2007 " (...) la formación y ejecución de las políticas públicas o decisiones estatales de importancia, plasmadas en un cuerpo legal o en la propia Constitución.". Una caracterización fundamental de este tipo de proceso consultivo es que aquí no están comprometidos, de ninguna forma, los ya mencionados derechos políticos clásicos que convergen en las votaciones de tipo electivo (elegir, ser electo y formar agrupaciones político-partidarias) sino que sencillamente opera, al estar de por medio el poder soberano del pueblo, un derecho a la participación popular de todo un colegio electoral que conduce a un acto decisorio autónomo y vinculante.
*Este tipo de consultas populares ponen en juego, entonces, otro derecho fundamental, a saber, el derecho genérico a la participación política, que recoge el artículo 23, inciso 1.a), de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos: "**Derechos políticos**. 1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades: a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos (...)".*

III. Sobre el principio hermenéutico *pro participacione*

Conforme se ha expuesto, la introducción del referéndum en la arquitectura constitucional costarricense tuvo un gran impacto de profundización democrática, al permitir la apelación al soberano para que sea éste quien, en forma directa, decida sobre la producción o derogación de normas cuya discusión esté bloqueada parlamentariamente o produzca tal crispación pública que amenace la paz social. Adicionalmente, significa un mecanismo valioso de control sobre el ejercicio del poder, a través de una fórmula de democracia participativa que facilita el abordaje civilizado de disensos colectivos de importancia.

Atendiendo a lo anterior, la ya citada sentencia N° 790-E-2007 estableció la máxima hermenéutica a cuyo tenor la normativa que regula la materia debe ser interpretada a favor de la participación popular, entendida esta última, en términos generales, como aquella actividad ciudadana destinada a la designación de sus gobernantes, pero también como la posibilidad de contribuir y controlar la formación y ejecución de las políticas públicas o decisiones estatales de importancia, plasmadas en un cuerpo legal o en la propia Constitución.
Como corolario de ese principio *pro participacione*, cualquier limitación que pueda contener el ordenamiento, respecto de la procedencia de un referéndum, debe ser leído y comprendido en forma restrictiva.

La misma resolución precisó, en ese orden de ideas, que las leyes susceptibles de ser sometidas a consulta popular no son únicamente las previstas, a título genérico, en el primer inciso del artículo 121 constitucional, sino también otras a que se refieren en forma específica algunos de los restantes incisos de esa disposición, incluyendo las de aprobación de tratados o convenios internacionales.[6]

---

6 *"En lo que respecta al referéndum para aprobar o derogar leyes, podría pensarse que se trata de una posibilidad circunscrita a la atribución que el primer inciso del artículo 121 de la Constitución confiere a la Asamblea, a saber, la de "Dictar las leyes, reformarlas, derogarlas y darles interpretación auténtica (...)", lo que dejaría por fuera de una eventual participación popular las restantes decisiones que los demás incisos de ese numeral atribuye a la Asamblea como regla de principio, dentro de los que figura lo relativo a la aprobación de tratados internacionales (inciso cuarto). Esta tesis es sin embargo inaceptable porque, en primer lugar, con claridad se desprende de lo estipulado en el artículo 124 constitucional que los acuerdos legislativos indicados en los incisos 4), 11), 13), 14), 15), 17), 18), 19) y 20) del numeral 121 de la Constitución se adoptan a través de leyes formalmente consideradas. En segundo lugar, porque traiciona el principio pro participación que hemos venido comentado. Y, finalmente, porque se trata de una interpretación ilógica, dado que algunas de las exclusiones expresas que respecto del referéndum prevé el artículo 105 constitucional, se refieren a decisiones que corresponden a la Asamblea precisamente por virtud de esos incisos (así, por ejemplo, la materia presupuestaria y la fiscal y la aprobación de empréstitos).*
Esto nos permite concluir que, en principio y dado que los tratados públicos y convenios internacionales se aprueban mediante ley (inciso 4° del artículo 121 en relación con el 124 constitucionales) y que esa materia no aparece formalmente excluida en el marco del numeral 105 constitucional, la participación popular vía referéndum es posible en este ámbito; con lo cual la gestión que se examina en este expediente supera un primer obstáculo de admisibilidad" (sentencia N° 790-E-2007; el subrayado no es del original).

También impuso esa línea restrictiva de interpretación en lo que respecta a las materias excluidas constitucionalmente de un posible referéndum. En primer lugar, apuntó el sentido e importancia de este régimen de exclusiones, enfatizando su capacidad de cerrar el paso a maniobras demagógicas.[7] Sin embargo, de seguido señaló que no resulta válido inferir que las restricciones al referéndum, por la materia, se deban interpretar de manera extensiva en perjuicio de la participación ciudadana en los asuntos de interés nacional, cuando precisamente la reforma consistía en ampliar dicha participación, en aras de propiciar procesos de profundización democrática. En razón de ello, entiende esas restricciones materiales *"(...) como un impedimento para aprobar o derogar, vía referéndum, leyes atinentes específicamente a las materias excluidas, pero no así respecto de aquellos instrumentos jurídicos de materias no prohibidas, aún cuando los mismos tengan alguna implicación relativa a las materias restringidas, al no ser esta última su esencia. Es éste un corolario más del comentado principio hermenéutico pro participación"*. Este argumento, como se puede apreciar de la lectura de la sentencia que se comenta, resultó esencial para considerar procedente consultar al pueblo la eventual aprobación de un tratado de libre comercio.

También se invocó ese principio *pro participacione* en apoyo de la decisión de este Tribunal, plasmada en la resolución n.° 977-E-2007 de las 14:30 horas del 2 de mayo del 2007, de dar curso a la convocatoria a referéndum dispuesta por la Asamblea Legislativa a instancia del Poder Ejecutivo, cuya celebración no resultaría impedida o demorada por el trámite de recolección de firmas en que un grupo de ciudadanos estaba interesado, en orden a que el pueblo se pronunciara sobre el mismo proyecto de ley.[8]

---

7 *"El artículo 105 de la Constitución Política, párrafo tercero, veda la posibilidad de someter a referéndum cierto tipo de leyes. La restricción constitucional comentada específicamente expresa que: "(...) El referéndum no procederá si los proyectos son relativos a materia presupuestaria, tributaria, fiscal, monetaria, crediticia, de pensiones, seguridad, aprobación de empréstitos y contratos o actos de naturaleza administrativa".*
El largo debate parlamentario que precedió la introducción constitucional del referéndum, evidencia el anhelo de los diputados de perfeccionar la democracia costarricense y darle al ciudadano un mayor protagonismo en la toma de las decisiones fundamentales para la colectividad, pero de manera racionalizada, para evitar que el ejercicio democrático se convierta en una maniobra demagógica en el sentido aristotélico de la expresión. Ya el Estagirita advertía que la demagogia, como forma impura de la democracia, se presenta cuando se reconoce la soberanía del pueblo pero el ejercicio concreto del poder se desvía del interés general.
Es evidente que, tratándose de ciertas materias básicas y trascendentales, está de por medio el riesgo de que la manipulación popular pueda conducir a adoptar decisiones susceptibles de tornar incapaz al Estado de atender las más elementales necesidades de la población o incluso de paralizar su actuación. A manera de reducción al absurdo, piénsese en un proyecto que pretenda abolir todos los tributos vigentes, lo cual puede resultar atractivo para ciertas personas inconscientes" (sentencia N° 790-E-2007).

8 *"Es en este sentido que este Tribunal, en aplicación del ordenamiento jurídico que regula el instituto del referéndum, así como del fin último que este persigue, se pronuncia nuevamente a favor del principio pro participación y, sobre la base del mismo principio, se encuentra impelido a dar curso a la convocatoria conjunta*

Esa misma filosofía favorable a la más amplia participación posible de la ciudadanía, a través de los procesos de referéndum, se tradujo también en la ya citada sentencia n.° 1119-E-2007, que estimó inaplicable a éstos las reglas que limitan la participación política de los funcionarios públicos en las votaciones de naturaleza electiva.[9]

IV. Ética política y referéndum

Hemos insistido, a lo largo de estas páginas, en las potencialidades del instituto del referéndum como herramienta poderosa de participación popular, merced a las cuales puede convertirse en un instrumento que contribuya significativamente a transitar de una democracia percibida como simplemente "delegativa", a otra que pueda definirse como "participativa".

---

de los poderes Ejecutivo y Legislativo, en el tanto ésta se ha concretado, mientras que la autorización de recolección de firmas es una etapa preparatoria que no constituye aún, desde el punto de vista jurídico, una convocatoria. Por el contrario y de acuerdo con lo expuesto al inicio de este considerando, constituye una mera expectativa (que adquiriría relevancia jurídica para los efectos de realización efectiva de un referéndum, solo al cumplirse la condición prevista por la normativa vigente, sea, la recolección del porcentaje de firmas exigido y la verificación de su autenticidad por parte del Tribunal Supremo de Elecciones).
No escapa a este Tribunal la importancia que los petentes le otorgan a la iniciativa para que pueda convocarse a un referéndum ciudadano, pero, no habiendo distinguido ni el constituyente ni el legislador prelación alguna de esta modalidad frente a las otras dos formas de convocatoria, como ya se adelantó, es lo propio entender que cualquiera de ellas que produzca esa convocatoria está satisfaciendo el fin y propósito perseguidos, que es la expresión de la voluntad popular en las urnas, el día del referéndum" (sentencia Nº 977-E-2007).

9 El "por tanto" de esa resolución dispone: *"**1)** Las restricciones y sanciones que establece el artículo 88 del Código Electoral no son de aplicación a los funcionarios públicos, incluidos los servidores judiciales, en el proceso consultivo para someter a referéndum la aprobación o improbación del TLC, lo que implica que en ese proceso, o en cualquier otro de índole consultiva, dichos funcionarios pueden participar de su etapa previa (recolección de firmas) o de posteriores disertaciones o campañas a favor o en contra del tema sometido a consulta, incluida una eventual labor como delegados o miembros de mesa, con las restricciones legales y laborales del caso. **2)** Dicha participación, empero, debe ser acorde con las obligaciones funcionariales de cada servidor, lo que incluye la prohibición de utilizar recursos públicos que, directa o indirectamente, favorezcan las campañas a favor o en contra del proyecto consultado; cada administración y, en el ámbito de su competencia, las Auditorías Internas deberán velar por el respeto riguroso de esta restricción, debiendo reportar a la Contraloría General de la República cualquier anomalía que pueda presentarse sobre el particular. **3)** Los miembros de las fuerzas de policía tienen impedimento absoluto para participar en el proceso de referéndum, salvo la emisión del voto; prohibición que no aplica a los servidores que realizan labores estrictamente administrativas. **4)** La inaplicabilidad de las normas de neutralidad política establecidas en el Código Electoral y normas conexas para el proceso consultivo de referéndum sobre el TLC está condicionada a que los funcionarios públicos con prohibición absoluta de participación político-electoral no expresen, de alguna manera, adhesión o simpatía por los partidos políticos, ni favorezcan las estrategias que, sobre el acuerdo comercial, han implementado esas agrupaciones. **5)** Se llama la atención a los funcionarios electorales para que se abstengan, al igual que los miembros de los cuerpos policiales, de participar en deliberaciones, manifestaciones o declaraciones en torno al tema sometido al proceso consultivo del referéndum".*

Sin embargo, para que ese instrumento sea eficaz, en el plano histórico concreto, es menester que se den algunas circunstancias que lo propicien.

En primer término, la regulación legal debe contener requisitos y trámites adecuadamente concebidos en orden a no crear obstáculos irracionales a la convocatoria del referéndum y a asegurar el carácter vinculante del veredicto popular. Nada más riesgoso para la democracia misma que establecer formas de participación popular que, de antemano, puede asegurarse que nunca serán implementadas dado lo engorroso del trámite o el carácter difícilmente superable de las restricciones establecidas o, bien, que la decisión de la mayoría pueda de alguna manera ser ignorada o burlada por los gobernantes. La frustración popular que conlleva este tipo de "saludo a la bandera" pronto devalúa el sentido de las consultas populares y a la larga la fe democrática, a tal punto que es preferible nunca haberlas previsto por contraproducente.

Esto plantea, sin lugar a dudas, un imperativo ético que el legislador debe tener en cuenta y que alcanza también a los operadores jurídicos en general, dado que una interpretación de las normas formales no comprometida con el comentado principio *pro participacione* puede de igual manera dar al traste con el efecto benéfico que, en principio, podrían sugerir esas normas.

El instituto del referéndum está reservado para las "grandes ocasiones", es decir, su uso tiene pleno sentido cuando está en juego la adopción de decisiones políticas fundamentales que el parlamento no está en condiciones de tomar, por encontrarse políticamente bloqueadas o porque las bancadas no desean pagar el precio político de su adopción unilateral, resultando el reenvío a la potestad legislativa originaria del pueblo un auténtico antídoto contra la convulsión social, dado el efecto legitimador que comporta la sentencia de las urnas.
Por ello es frecuente que el referéndum se celebre bajo un clima de polarización política significativa, lo cual demanda de todos sus actores madurez y compromiso cívico, plasmados en el necesario respeto a algunas reglas mínimas de conducta política, a las cuales de seguido se hace referencia.

En cuanto a la ciudadanía se refiere, la consulta popular le exige participar de manera activa e informada. Como destinatarios últimos de los efectos –positivos o negativos– que tendrá la decisión que se adopte, es de esperar que los ciudadanos comprendan que son los protagonistas

del proceso y que su compromiso al respecto se explica por estar comprometido su destino como colectividad.

Dado el respeto que merecen esos protagonistas y las formas democráticas de convivencia social, los demás actores asumen naturalmente algunos deberes ineludibles.

Así, los líderes políticos y sociales han de proceder con prudencia y sensatez en el debate previo a las votaciones, independientemente de la pasión con que presenten sus respectivos discursos. Dentro del decálogo resultante de ese imperativo ético, pueden citarse los siguientes mandamientos:

- La retórica política no debe traducirse en desinformación para la ciudadanía.
- No es políticamente admisible asumir como estrategia la descalificación anticipada de la institucionalidad electoral, sobre la base de teorías conspirativas o de conceptos que injustificadamente pongan en duda su transparencia e imparcialidad.
- No son correctos los llamamientos a no votar, que en otras latitudes se han hecho con la finalidad de manipular los umbrales de participación.
- No es aceptable imponer condiciones antojadizas, imposibles de cumplir o fuera del marco legal como requisito para participar o reconocer la decisión resultante del referéndum.
- Es repudiable cualquier maniobra o estratagema para burlar los mecanismos, controles y restricciones creados para promover la participación y dotar al debate público de un mínimo de equidad.
- No se vale, por último, desconocer el pronunciamiento popular que, por el contrario, debe ser atendido con humildad y sabiduría.

El Poder Ejecutivo y los demás órganos y entes de la Administración Pública, por su parte, deben abstenerse de distraer recursos públicos en las campañas que desarrollen los diferentes grupos sociales por el "sí" o el "no".[10] Adicionalmente, deben asumir con tolerancia la diversidad de opiniones que puedan expresarse sobre el proyecto sometido a consulta, aún dentro del personal a su cargo, acatar sin reparos las resoluciones de la organización electoral y mostrar el más escrupuloso respeto a la decisión final de los ciudadanos.

10 En la supracitada sentencia n.° 1119-E-2007, el Tribunal Supremo de Elecciones advirtió que cada administración y, en el ámbito de su competencia, las Auditorías Internas deberán velar por el respeto riguroso de esta restricción, debiendo reportar a la Contraloría General de la República cualquier anomalía que pueda presentarse sobre el particular.

De los distintos medios de comunicación colectiva es esperable que se interesen en el tema en discusión y, sin perjuicio de su plena libertad editorial, procuren al máximo un tratamiento equilibrado de las noticias y acceso equitativo a sus páginas de opinión. De igual modo, que de manera eficiente informen al Tribunal sobre la contratación de campos pagados a favor o en contra del proyecto a consultar (en términos de los responsables de éstos y el costo de esas publicaciones), tal y como manda el artículo 20 de la Ley sobre Regulación del Referéndum.

Es deseable que las organizaciones sociales, por su parte, se involucren decididamente en los esquemas de observación electoral doméstica, cumpliendo por intermedio de ellos un importante rol de veeduría ciudadana que garantiza la transparencia y regularidad del proceso.
Por último, el Tribunal Supremo de Elecciones acude a una cita histórica, en la que se pondrá a prueba su tradicional solvencia como organizador de procesos electorales confiables. Poco después de promulgada la citada Ley de Regulación del Referéndum apuntábamos "(...) *la creciente importancia que van cobrando los mecanismos de la llamada "democracia participativa", los cuales paulatinamente se han ido incorporando en los distintas constituciones latinoamericanas. Algunos de ellos, como el referéndum que demanda la celebración de votaciones populares, son fuente natural de conflictos en su implementación y resulta natural pensar que de ellos debe ocuparse la justicia electoral, la cual habrá de esforzarse por adecuar su ordenamiento y organización para poder hacerlo con corrección y solvencia*".[11]

Además de los retos propios de todo proceso electoral, en el caso particular del referéndum se le plantea al Tribunal en especial los siguientes:

a) Al resultar incierta la celebración las consultas populares durante todos los años, la planificación de actividades no se puede hacer con la anticipación ideal; razón por la cual debe poner todo su empeño para que la organización responda con particular eficiencia.
b) Dado que las juntas receptoras de votos están integradas exclusivamente por un delegado del Tribunal y no –como es tradicional en las votaciones electivas– por representantes de los partidos políticos (art. 23 de la Ley sobre Regulación del Referéndum), su responsabilidad es mayor en este aspecto crucial del proceso.
c) La propia Ley (artículos 17, 18, 19 y 34) pone en evidencia el deber del Tribunal de darle una adecuada difusión al proyecto en consulta, incluyendo la elaboración de una síntesis de texto. Ese rol debe complementarse con actividades que, sin comprometer la neutralidad

11 Luis Antonio Sobrado González, "*Tendencias de la justicia electoral latinoamericana y sus desafíos democráticos*", Revista de Ciencias Jurídicas, n.° 109, San José, Colegio de Abogados, 2006, página 171.

institucional, fomenten el intercambio de información y un amplio debate nacional en el que no se invisibilicen las posiciones e ideas de ningún sector relevante de la población nacional.

d) Por último, debe extremar su celo por asegurar la vigencia de los límites y restricciones que contempla la Ley, en aspectos de tanta trascendencia como los relativos al financiamiento privado de las campañas previas al referéndum (artículos 28 a 30); de ahí que, empleando creativamente su potestad reglamentaria, ha de idear mecanismos complementarios que colaboren en este aspecto.

Reseña BIBLIOGRÁFICA



Freidenberg, Flavia
***"La tentación populista: una vía al poder en América Latina".* Madrid, España: Editorial Síntesis, 2007**

El populismo ha sido y es uno de los fenómenos más relevantes de la política latinoamericana, tanto por su capacidad para incorporar simbólica y efectivamente a sectores excluidos de los sistemas políticos, como por su carácter antidemocrático, contestatario y antipolítico. Muy pocas personas permanecen impasibles frente a este fenómeno: se está a favor o se está totalmente en contra. Basta con revisar su intrigante historia para darse cuenta del impacto que ha tenido sobre la política y el universo simbólico de los latinoamericanos.

Tabla de Contenidos

Parte I: En busca del concepto perdido
Introducción. ¡El populismo ha muerto, larga vida al populismo!
Capítulo 1. El populismo: un concepto camaleónico
Capítulo 2. El populismo como un estilo de liderazgo: una propuesta de redefinición

Parte II: Los viejos populistas en América Latina
Introducción. Una clasificación temporal: populismos tempranos, clásicos y tardíos
Capítulo 3. El priísmo en México
Capítulo 4. El varguismo en Brasil
Capítulo 5. El peronismo en Argentina
Capítulo 6. El velasquismo en Ecuador
Capítulo 7. El arnulfismo en Panamá
Capítulo 8. El ibañismo en Chile
Capítulo 9. El aprismo en Perú
Capítulo 10. Otras experiencias

Parte III: Los nuevos populismos neoliberales
Introducción. Una relación inesperada: neopopulismo y neoliberalismo
Capítulo 11. Carlos Menem, "¡Síganme!"
Capítulo 12. Alberto Fujimori, un presidente como tú
Capítulo 13. Fernando Collor de Mello, el cazador de maharajas
Capítulo 14. Abdalá Bucaram Ortiz, el líder de los pobres
Capítulo 15. Carlos Palenque y Max Fernández: no todos eran neoliberales en la década de 1990

Parte IV: Las expresiones contemporáneas del populismo
Introducción. El regreso del fantasma (que nunca se fue)
Capítulo 16. La revolución bolivariana de Hugo Chávez
Capítulo 17. El sincretismo etnopopular de Evo Morales
Capítulo 18. Del populismo mesiánico y caritativo de Álvaro Noboa al populismo forajido de Rafael Correa

Parte V: Comparando experiencias populistas
Introducción. Los populistas no son todos iguales
Capítulo 19. Semejanzas y diferencias
Capítulo 20. Una relación de amor y odio: populismo y democracia
Capítulo 21. Liderazgos populistas y consolidación de la democracia en América Latina

Reflexiones finales
Bibliografía

ANEXO

BIBLIOGRAFÍA SOBRE REFERÉNDUM Y TLC

Colección	Autor	Título
323.042 F363c	Fernández Argüello, Hubert	Las consultas populares a nivel cantonal y distrital (plebiscito, referendos y cabildos)
342.07 H557de	Hernández Valle, Rubén	Derecho electoral costarricense
320.712 I59e	Instituto Costarricense de Enseñanza Radiofónica	Nuestro sistema político y perspectivas de la democracia costarricense
342.07 C8371-p	Costa Rica. Asamblea Legislativa. Departamento de Servicios Técnicos. Área de Antecedentes	Proyectos de ley presentados a la corriente legislativa sobre materia electoral : documentación para el Tribunal Supremo de Elecciones
323.042.026 U-15p	Ubico Durán, Carlos Alejandro	Plebiscito, referendo y cabildo en el ordenamiento jurídico costarricense
Tribunal Supremo de Elecciones	Villalobos, Carlos A	Referendo desafía al TSE. En: La Nación, 27/ mayo/2002, Pág. 12a
Política nacional 2006	Mora, Carlos	Fallo sobre referéndum al Cafta a punto de salir : resolución favorable a convocatoria no frenaría trámite legislativo. En: La República, 28/ setiembre/2006, pág. 10
Política nacional 2006	Córdoba Morales, Javier	Convergencia Patriótica a la espera de referendo. En: Semanario Universidad Nº1685, 28/ setiembre/2006, pág. 8
Referéndum	Mora, Carlos	Apoyo al referendo trasciende el país : según Tribunal de Elecciones compete al Congreso regular consultas no vinculantes. En: La República, 26/ octubre/2006, pág. 5
Referéndum	Mora, Carlos	Rechazo de TSE a referendo será apelado. En: La República, 27/octubre/2006, pág. 6
Humor político		[T.S.E., T.L.C. y referéndum]. En: La República, 01/ noviembre/2006, pág. 16
Referéndum	Mora, Carlos	Consulta popular al Cafta con apoyo del TSE. En: La República, 31/octubre/2006, pág. 8
Referéndum	Mora Rodríguez, Arnoldo	Un fallo apelable. En: La República, 31/ octubre/2006, pág. 17
Tribunal Supremo de Elecciones	Brenes Villalobos, Luis Diego	TSE y TLC . En: Diario Extra, 05/diciembre/2006, pág. 7
Tribunal Supremo de Elecciones	Rueda, Paul	TSE y referendo consultivo. En: La Nación, 09/ diciembre/2006, pág. 33A
Tribunal Supremo de Elecciones	Brenes Villalobos, Luis Diego	Tribunal y Tratado. En: La Nación, 22/ diciembre/2006, pág. 38A

Colección	Autor	Título
Referendum	Ruiz Ramón, Gerardo	Empieza análisis para aplicar referendo : Servicios Técnicos de la Asamblea pedirá opinión a más de 100 sectores. En: Diario Extra, 15/febrero/2007, pág. 6
Referéndum	Mora, Carlos	TSE estudia posible referéndum para Cafta. En: La República, 21/marzo/2007, pág. 10
Referéndum	Mora, Ana Lupita	Sectores creen que resolución de TSE fortalece democracia. En: La Nación, 13/abril/2007, 5A.
Referéndum	Mora, Carlos	Referéndum al Cafta generaría contratiempos : Tribunal de Elecciones prepara fallo sobre posibilidad de recoger las firmas. En: La República, 05/abril/2007, 7
Referéndum	Murillo, Álvaro	TSE autoriza recoger firmas para referendo sobre TLC. En: La Nacion, 13/abril/2007, 4A
Referéndum	Venegas Campos, Ismael	TSE avala recolección de firmas para referéndum. En: La República, 13/abril/2007, 12-13
Referéndum	Granados, Jeison	Ticos votarían por el TLC con EE.UU. En: La Teja, 13/abril/2007, 9
Referéndum	Mora, Carlos	Oscar Arias accede a referéndum para Cafta. En: La República, 14-15/abril/2007, 8-9
Referéndum	Ruiz Ramón, Gerardo	El Presidente quiere confundir a la gente: José Miguel Corrales, impulsor del referéndun para TLC. En: Diario Extra, 14/abril/2007, 6
Referéndum	Sáenz Valverde, Gerardo	Iglesia Católica pide respeto cuando se realice referéndum. En: Diario Extra, 14/abril/2007, 6
Referéndum	Ruiz Ramón, Gerardo	Lo importante es que el pueblo decidirá : Ottón Solís avaló convocatoria a referéndum hecha por el gobierno. En: Diario Extra, 14/abril/2007, 6
Referéndum	Ruiz Ramón, Gerardo	Nos complica el panorama jurídico: Magistrado Luis A. Sobrado sobre solicitud de referendo del gobierno. En: Diario Extra, 14/abril/2007, 7
Referéndum	Ruiz Ramón, Gerardo	Presidente convoca referendo: Oscar Arias dice "salí a votar...". En: Diario Extra, 14/abril/2007, 4
Referéndum	Rojas, Ronny	Ticos podrían decidir el futuro del TLC en agosto : TSE aún debe definir si la consulta de Corrales prevalece sobre convocatoria de Arias. En: Al Día, 14/abril/2007, pág. 2
Referéndum	Pérez, Juan Carlos	Oportunidad para la democracia. En: La República, 14/abril/2007, 15
Referéndum	Mora, Ana Lupita	TSE asegura tener la plata para el referendo. En: La Nación, 14/abril/2007, 5A

Colección	Autor	Título
Referéndum		Xpresiones: opiniones de los lectores de la nación. com sobre autorización del TSE a recolectar firmas para hacer un referendum sobre el TLC. En: La Nación, 14/abril/2007, 29A
Referéndum	Murillo, Álvaro	Arias aspira a referendo sobre el TLC en agosto. En: La Nación, 14/abril/2007, 4A
Referéndum		La hora de la verdad. En: La Nación, 14/abril/2007, 28A
Referéndum		El referéndum hará historia. En: La República, 15/ abril/2007, 14
Referéndum	Murillo, Álvaro	Referendo será de alto voltaje: Luis Antonio Sobrado, presidente interino del Tribunal Supremo de Elecciones. En: La Nación, 15/abril/2007, 5A
Referéndum	Rojas, Ronny	Es una forma civilizada de resolver las diferencias: Luis Antonio Sobrado, Presidente interino del TSE. En: Al Día, 15/abril/2007, 4
Referéndum	Costa Rica. Presidente (2006-2010 : Arias)	Referéndum: una decisión histórica. En: Diario Extra, 16/abril/2007, 3
Referéndum	Fonseca, Edgar	Llenemos las urnas. En: Al Día, 16/abril/2007, 6
Referéndum		Reacomodo político tras referéndum para Cafta. En: El Financiero N°612, 16/abril/2007, 2
Referéndum	Ruiz Ramón, Gerardo	Si o no al TLC: país de nuevo a elecciones.: En: Diario Extra, 16/abril/2007, 2
Referéndum	Espinoza M., Marietta	Se recolectarán las firmas para referendo pese a proyecto del gobierno: acuerdo de sectores sociales ayer: En: Diario Extra, 16/abril/2007, 2
Referéndum	Alfaro, Oscar	Referendo, así somos los ticos: En: Diario Extra, 16/abril/2007, 3
Referéndum	Barrionuevo, Claudia	Sí al referéndum. En: La República, 16/abril/2007, 15
Referéndum	González, Armando	Hora de decidir. En: La Nación, 16/abril/2007, 37A
Referéndum		Referendo, expresión democrática. En: La Nación, 16/abril/2007, 37A
Referéndum	Costa Rica. Presidente (2006-2010 : Arias)	Respeto y emoción. En: La Nación, 16/abril/2007, 39A
Referéndum	Rodríguez Suñol, Julio	[Referéndum, sindicatos y PAC]. En: La Nación, 16/abril/2007, 39A
Referéndum	Venegas Campos, Ismael	.Arias enviará hoy decreto al Congreso. En: La Nación, 17/abril/2007, 5A
Referéndum	Arrieta, Lilliana	Referéndum. En: Democracia digital (http:// democraciadigital.org/index.php)Año 5, 17-23/ abril/2007

Colección	Autor	Título
Referéndum	Sánchez, Fernando	Referéndum: ventajas y compromisos. En: Democracia digital (http://democraciadigital.org/index.php)Año 5, 17-23/abril/2007
Referéndum		Referéndum: una esperanza para la vida nacional. En: Democracia digital (http://democraciadigital.org/index.php)Año 5, 17-23/abril/2007
Referéndum	Di Mare H., Luis	Referendo: nuestro sistema político en un lugar de honor. En: Diario Extra, 17/abril/2007, 6
Referéndum	Artavia Ugalde, Betania	El resultado del referendo debe respetarse, aunque no sea vinculante: afirma diputado Fernando Sánchez. En: Diario Extra, 17/abril/2007, 4
Referéndum		Gobierno presenta hoy decreto. En: Al Día, 17/abril/2007, 5
Referéndum	Mora, Ana Lupita	Referendo se puede ganar por un voto, afirma TSE. En: La Nación, 17/abril/2007, 5A
Referéndum	Guardia Quirós, Jorge	[Referendo, TSE y TLC]. En: La Nación, 17/abril/2007, 33A
Referéndum	Betania Ugalde, Betania	Acusan al gobierno de fraude con referendo: y amenazan con movilización popular. En: Diario Extra, 18/abril/2007, 5
Referéndum	Vargas Barrantes, Albino	TLC y referéndum: derrota total del modelo neoliberal corrupto y excluyente. Parte I. En: Diario Extra, 18/abril/2007, 6 Opinión
Referéndum	Mora, Ana Lupita	Tribunal propondrá a los maestro fiscalizar votación. En: La Nación, 18/abril/2007, 6A
Referéndum	Sáenz Valverde, Gerardo	Arias pide a asociaciones que se involucren. En: Diario Extra, 18/abril/2007, 5
Referéndum	Ruiz Ramón, Gerardo	Gobierno pide la pronta aprobación de referendo. En: Diario Extra, 18/abril/2007, 4
Referéndum	Murillo, Alvaro	Gobierno oficializa petición de consulta popular sobre TLC. En: La Nación, 18/abril/2007, 6A
Referéndum	Hernández Valle, Rubén	Supremacía constitucional. En: La Nación, 18/abril/2007, 31A
Referéndum	Aragón, Israel	Referéndum augura campaña intensa. En: La República, 18/abril/2007, 6
Referéndum	Mora, Carlos	Propaganda sobre Cafta no tendrá límites. En: La República, 18/abril/2007, 6
Referéndum	Ruíz Ramón, Gerardo	Recorrerán el país en busca de votos : Diputados a favor y en contra del TLC. En: Diario Extra, 18/abril/2007, 4
Referéndum	Sánchez Campos Fernando F.	Referéndum: ventajas y compromisos. En: Panorama, 19/abril/2007

Colección	Autor	Título
Referéndum	Formoso, Manuel	Democracia y referendo. En: La Nación, 19/abril/2007, 31A
Referéndum	Mora, Ana Lupita	TSE pide dar transporte gratis el día del referendo. En: La Nación, 19/abril/2007, 5A
Referéndum	González García, Yamileth	Bienvenido el referéndum. En: La Nación, 19/abril/2007, 30A
Referéndum	Mayorga, Armando	Referendo, pero pronto. En: La Nación, 19/abril/2007, 29A
Referéndum	Mora, Carlos	Referéndum se debate entre dos vías : trámite de recolección de firmas se mantiene, pese a decreto del Ejecutivo para su convocatoria. En: La República, 19/abril/2007, 11
Referéndum	Aragón, Israel	Embajador de EE.UU. optimista por consulta. En: La República, 19/abril/2007, 10
Referéndum	Madrigal, Alvaro	[Referéndum, TLC y TSE]. En: La República, 19/abril/2007, 16
Referéndum	Valverde, Luis	Los otros imbecillis. En: La República, 19/abril/2007, 17
Referéndum	Espinoza M., Marietta	Opositores al TLC pedirán intervención del Centro Carter para fiscalizar referendo: hoy entregarán coadyuvancia en TSE. En: Diario Extra, 19/abril/2007, 2
Referéndum	Sáenz Valverde, Gerardo	Arias pide a maestros explicar la importancia del referendo. En: Diario Extra, 20/abril/2007, 6
Referéndum	Ruiz Ramón, Gerardo	PLN activa maquinaria para cazar votos a favor del TLC : afirman que enfrentarán referendo como una elección por ganar. En: Diario Extra, 20/abril/2007, 4
Referéndum	Merino del Río, José	Garantías democráticas para el referéndum. En: Diario Extra, 20/abril/2007, 7
Referéndum	Muñoz, Luis A.	Referéndum del olvido a la gloria. En: La República, 20/abril/2007, 15
Referéndum	Villasuso, Juan Manuel	Interpelaciones ineludibles. En: La República, 20/abril/2007, 16
Referéndum	Ruiz Ramón, Gerardo	Piden seguir búsqueda de firmas : sectores sociales al TSE. En: Diario Extra, 20/abril/2007, 6
Referéndum	Jurado Fernandez, Julio	Referendo y consulta. En: La Nación, 21/abril/2007, 27A
Referéndum	Castro, Fernando	¿Cuándo se publica el referendo en La Gaceta?. En: La Teja, 21/abril/2007, 14
Referéndum	Murillo, Álvaro	Retrato de un referendo inédito. En: La Nación, 22/abril/2007, 8A

Colección	Autor	Título
Referéndum	Sánchez, Raúl	¿Cuándo será el refrendo?. En: La Teja, 23/abril/2007, 12
Referéndum	Ulibarri, Eduardo	Decálogo ante el referéndum. En: el Financiero N°613, 23/abril/2007, 47
Referéndum	Meléndez, Dennis	Referéndum y responsabilidad. En: El Financiero N°613, 23/abril/2007, 47
Referéndum	Bermúdez Vives, Mario	Moda de referéndum se impone, pero resulta impredecible. En: El Financiero N°613, 23/abril/2007, 34
Referéndum	Sánchez Campos Fernando F.	Ventajas y compromisos. En: La Nación, 23/abril/2007, 53A
Referéndum	Valverde Camacho, Adriana	Una hora libre para votar en el referéndum. En: La Nación, 23/abril/2007, 36
Referéndum	Venegas Campos, Ismael	Diputados discuten hoy convocatoria a referendo. En: La Nación, 23/abril/2007, 5A
Referéndum	Pignataro, Marcello	Referéndum. En: La República, 23/abril/2007, 16
Referéndum	Ruiz Ramón, Gerardo	Hoy definen trámite de solicitud de referéndum. En: Diario Extra, 23/abril/2007, 2
Referéndum	Ugalde C., Mario	: ¿Ya no quieren referéndum?..En: Diario Extra, 23/abril/2007, 2
Referéndum	Ruiz Ramón, Gerardo	Plenario aprobó solicitud para convocar referendo. En: Diario Extra, 24/abril/2007, 4
Referéndum	Mora, Carlos	Referéndum logra ser convocado. En: La República, 24/abril/2007, 5
Referéndum	Guardia Quirós, Jorge	[¿A quien beneficia el referéndum?]. En: La Nación, 240/abril/2007, 35A
Referéndum	Govaere Vicarioli, Velia	La hora del compromiso. En: La Nación, 24/abril/2007, 35A
Referéndum		Guía básica para entender el referéndum sobre el TLC. En: Panorama, 240/abril/2007
Referéndum	Ruiz Ramón, Gerardo	Impugnan decreto para convocar a referendo. En: Diario Extra, 25/abril/2007, 4
Referéndum	Aragón, Israel	Sectores definen estrategias para referéndum. En: La República, 25/abril/2007, 5
Referéndum	Ibarra, Vilma	Hablando claro. En: La República, 25/abril/2007, 14
Referéndum	Rojas, Ronny	Encuesta refleja un respaldo del 49,4 por ciento al TLC. En: Al Día, 25/abril/2007, 2
Referéndum	Rodríguez Mejías, Gonzalo	Referendo: podría ser un alegrón de burro para la democracia. En: Diario Extra, 25/abril/2007, 7
Referéndum	Vargas Barrantes, Albino	TLC y referéndum. Parte 2. En: Diario Extra, 25/abril/2007, 6

Colección	Autor	Título
Referéndum	Sáenz Valverde, Gerardo	: Diputados dieron un paso patriótico : Rodrigo Arias, al aprobarse solicitud para referendo. En: Diario Extra, 25/abril/2007, 5
Referéndum	Artavia Ugalde, Betania	15 por ciento de firmas dudosas anularían referendo : afirma Paul Rueda, experto en Derecho Constitucional de la UNED. En: Diario Extra, 250/abril/2007, 5
Referéndum	Bolaños, Alexander	: ¿Que es el referendo, no entiendo?. En: La Teja, 26/abril/2007, 12
Referéndum	Conferencia Episcopal de Costa Rica	Comunicado de la Conferencia Episcopal de Costa Rica con ocasión al referéndum sobre el TLC entre Costa Rica y los Estados Unidos de Norte América. En: Eco Católico, 29/abril/2007, 10
Referéndum	Chase, Alfonso	: El referendum: ¿cansados de besar sapos?. En: La Prensa Libre, 23/abril/2007, 17
Referéndum	Mata Fonseca, Esteban A.	Inicia proceso de votación para convocatoria a referéndum. En: La Prensa Libre, 23/abril/2007, 6
Referéndum	Arley Vargas, Alejandro	: El TLC se va a referéndum. En: Al Día, 24/abril/2007, 6
Referéndum	: Venegas Campos, Ismael	Diputados aprueban petición de referendo. En: La Nación, 24/abril/2007, 5A
Referéndum	Sequeira, Maritza	¿Dónde serán los centros de votación del referéndum?. En: La Teja, 25/abril/2007, 12
Referéndum	Sudasassi Furniss, Antonella	Corrales dice que referéndum evitará confrontación. En: Semanario Universidad N°1708, 19/abril/2007, 17
Referéndum	Córdoba Morales, Javier	TLC ocupa más de un millón de votos : rectores complacidos pero con dudas sobre referendo. En: Semanario Universidad N°1708, 19/abril/2007, 17
Humor político		Referéndum sobre TLC]. En: La República, 15/abril/2007, 14.
Humor político		A mí en eso del referéndum para el TLC lo que me da miedo es perder!. En: La República, 15/abril/2007, 16.
Humor político		: [Referéndum sobre TLC]. En: La República, 19/abril/2007, 18.
Humor político		Últimas noticias: Referéndum de moda...]. En: Al Día, 22/abril/2007, 21.
Humor político		[Los cálculos de Mayi Antillón y el referéndum]. En: La República, 23/abril/2007, 18.
Humor político		[Todos a votar en el referéndum]. En: La República, 23/abril/2007, 16.

Colección	Autor	Título
Humor político		[A esperar el referéndum]. En: La República, 25/abril/2007, 16.
Humor político		[Curiosidad sobre el referéndum]. En: La República, 25/abril/2007, 16.
Referéndum	Mora, Ana Lupita	TSE ya tiene petición de referendo. En: La Nación, 26/abril/2007, 6A
Referéndum	Ruiz Ramón, Gerardo	En camino convocatoria a referendo de TLC con EE.UU. : Congreso entrego a TSE Decreto Ejecutivo aprobado el lunes. En: Diario Extra, 26/abril/2007, 6
Referéndum	Mora, Carlos	Fecha de referéndum se definiría en dos semanas : Decreto del Ejecutivo para convocatoria fue entregado ayer al TSE. En: La República, 26/abril/2007, 6
Referéndum	Barahona Riera, Macarena	[Nuestro derecho a la participación ciudadana]. En: La República, 26/abril/2007, 15
Referéndum	Mora, Carlos	Tribunal de elecciones [sic] enfrenta encrucijada : Magistrados esperan aclarar panorama en dos semanas : órgano encara dos caminos para aplicar referéndum. En: La República, 27/abril/2007, 10.
Referéndum		No más atrasos. En: La República, 27/abril/2007, 12.
Referéndum	Aguilar, Mario	TLC a referéndum. En: Diario Extra, 28/abril/2007, 3.
Referéndum	Corrales Bolaños, José Miguel	Obligatoria consulta. En: La Nación, 28/abril/2007, 27A.
Referéndum	Mora Escalante, Sonia Marta	Referendo y pluralismo. En: La Nación, 28/abril/2007, 27A
Referéndum	Jiménez M., Manrique	Referéndum. En: La Nación, 30/abril/2007, 39A
Referéndum	Tovar, Enrique	El TLC ya da frutos. En: La Nación, 30/abril/2007, 37A.
Referéndum		TSE solicita resumen de TLC. En: La Nación, 01/mayo/2007, 14A.
Referéndum	Alfaro Araya, Gilberto	Debate deseable. En: La Nación, 01/mayo/2007, 36A.
Referéndum	Rueda, Paul	Sorpresas legales. En: La Nación, 01/mayo/2007, 39A.
Referéndum	Aguilar Sandí, Giannina	A propósito del referéndum. En: El Elector, abril/2007, 3.

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

Temas. La Revista de Derecho Electoral del Tribunal Supremo de Elecciones (en adelante, la Revista) publica trabajos preferiblemente originales de investigación y cuya temática de interés se centre en estudios sobre los fenómenos electoral y registral civil, desde perspectivas jurídicas, políticas y sociológicas.

Remisión de artículos. Los trabajos deben ser remitidos al correo electrónico bibliotecatse@tse.go.cr, el autor debe garantizar que es de su autoría y que su publicación no se encuentra comprometida en exclusividad con terceros. Cualquier reclamo al respecto será responsabilidad única del autor. Los documentos remitidos deben ser inéditos, no obstante, en caso de haber sido publicados con anterioridad en otro medio, deberá detallarse tal circunstancia.El autor acepta con el envío de su material, la publicación del trabajo en página electrónica de la revista, en formato de CD e impreso.

Formato. Es requisito que se entregue una copia en formato electrónico, elaborada en Microsoft Word para Windows 95 como mínimo, que incluya el título del artículo y el nombre del autor. El archivo electrónico debe presentarse de la siguiente forma: sin dividir palabras, texto justificado, destacados en cursiva o negrita, letra tipo verdana, número 12, espacio y medio.La extensión del trabajo no deberá superar las 40 páginas; quedará a criterio del Consejo Editorial excepcionar tal requisito.

Información general sobre el artículo y sus autores. La primera página del estudio incluirá el título, nombre del autor o autores, afiliación académica y laboral (breve currículo con los principales títulos y cargos), dirección de correo electrónico, presentación de un resumen en español no mayor a 200 palabras e indicación de palabras claves para su indexación bibliográfica.

Normas de edición:

Literatura consultada: las referencias bibliográficas se ordenarán alfabéticamente por el primer apellido, bajo el título de "Literatura consultada" y al final del original.Ejemplo:

LIBROS

Apellidos, Nombre.Título.Lugar de publicación : Editorial, año.

REVISTAS

Apellidos, Nombre."Título del artículo".En: Nombre de la revista, vol.(núm.):pág.-pág., (meses, año).

REUNIONES, CONFERENCIAS, CONGRESOS

Nombre de la reunión, seminario o conferencia, (número, lugar, año). Título.Lugar de publicación : Editorial, año.

SITIOS WEB

Nombre del autor. "Título del trabajo".-Tomado de: dirección de internet, fecha completa y hora.

Notas al pie de página: todas las notas irán al pie de página, numeradas mediante caracteres arábigos de una letra.No se incluirán referencias completas, sino solamente su forma abreviada. Ejemplo:Aragón Reyes (2005, pág. 3).

Citas: las citas deben ir en letra cursiva.Si exceden de tres líneas irán separadas del cuerpo principal del texto, sangradas y a espacio sencillo.

Revisión filológica. Los trabajos serán sometidos a la revisión filológica de rigor, cuya responsabilidad asume el Consejo Editorial.

Proceso de publicación. Se acusará recibo de todos los originales en el plazo de quince días desde su recepción. Los artículos y ensayos presentados serán sometidos a la revisión y aprobación del Consejo Editorial, quien se reserva el derecho de aceptarlos o rechazarlos. En caso de discrepancia se decidirá por mayoría simple.

Derechos de autor. El Consejo Editorial permite la reproducción parcial de los artículos publicados en la Revista, con la condición de que se indique la fuente y se respete la indicación de la autoría respectiva.

Advertencia. Cualquier incumplimiento de las presentes normas, será motivo para el rechazo del original remitido.

Reseña de libros. Se agradecen las sugerencias sobre libros para su recensión o reseña.

MISIÓN

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