

## Referéndum en Costa Rica: la primera experiencia

Max Alberto Esquivel Faerron\*

---

### Nota del Consejo Editorial

**Recepción:** 10 de junio del 2008.

**Revisión, corrección y aprobación:** 25 de junio del 2008.

**Resumen:** El artículo aborda los distintos mecanismos de democracia directa regulados en el ordenamiento jurídico costarricense, profundizando en el instituto del referéndum. Se centra en analizar, con apoyo en datos estadísticos, la primera experiencia de la aplicación del referéndum en Costa Rica, relativo a la aprobación del Tratado de Libre Comercio entre República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos. Como parte de este estudio, el autor desarrolla, desde el punto de vista doctrinario y de derecho comparado, temas medulares del referéndum que fueron motivo de amplia discusión, tales como: el carácter excepcional de este instituto -contraponiéndolo con el listado de las solicitudes de recolección de firmas presentadas ante el Tribunal-, la fiscalización del proceso, la posición del Poder Ejecutivo a favor de una de las tesis en contienda, el financiamiento de las campañas propagandísticas, la información ciudadana sobre el tema de la consulta y la participación de los medios de comunicación.

**Palabras claves:** Democracia directa / Desarrollo de la democracia / Organización electoral / Proceso Electoral / Tratado de Libre Comercio / Costa Rica.

**Abstract:** The article approaches the different mechanisms of direct democracy regulated in the Costa Rican legal order, studying in depth the referendum institute. Its analysis focuses, with statistical support, on the first referendum experience in Costa Rica related to the approval of the Free Trade Agreement between Dominican Republic, Central America and the United States. As part of this study, the author develops, from a doctrinaire and comparative law approach, central issues that were widely discussed, such as: its exceptional nature- as opposed to the amount of citizens petition signatures submitted to the Electoral Tribunal-, the process' supervision, the Executive Power position favoring one of the options in dispute, the propagandistic campaign finance, citizen information on the subject submitted to consultation and the media participation.

**Key words:** Direct Democracy / Development of Democracy / Electoral Organization / Electoral Process / CAFTA / Costa Rica.

---

\* Magistrado propietario del Tribunal Supremo de Elecciones de Costa Rica, abogado especialista en derecho público y politólogo.

La posibilidad de presentar un artículo para la Revista de Derecho Electoral, constituye una excelente oportunidad para intentar una primera reflexión en torno a la pasada celebración del referéndum para la aprobación del Tratado de Libre Comercio entre la República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos. Ciertamente al ser ésta la primera experiencia de ese tipo bajo la normativa vigente, existe un sinnúmero de tópicos que podrían ser abordados en estas primeras líneas. No obstante, la naturaleza del artículo y la necesidad de promover la discusión intersubjetiva de tan importante hecho político, aconsejan evitar la tentación y concentrar el esfuerzo en algunos de los temas más relevantes. Ello implica comprender la naturaleza y desarrollo de los mecanismos de democracia directa, en particular del referéndum, y recurrir a lo que la doctrina y el derecho comparado señalan como las mejores prácticas internacionales en esta materia. Sin duda, tal esfuerzo permitirá derivar insumos para la evaluación inicial de este primer proceso consultivo.

### **A. Mecanismos de democracia directa en Costa Rica**

Cabe decir, en primer término, que la normativa costarricense posee desde hace varios años algunos mecanismos de democracia directa, a saber, el plebiscito, el cabildo, la revocatoria del mandato y más recientemente el referéndum<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> RIVERA (Juan Luis), "Revocatoria del mandato para funcionarios de elección popular en los gobiernos locales, Revista de Derecho Electoral del Tribunal Supremo de Elecciones, N° 2 segundo semestre 2006.

El plebiscito, está considerado en el artículo 168 de la Constitución como un mecanismo de participación ciudadana para decidir sobre la creación de provincias, o bien, el aumento o disminución de su territorio. A nivel legal, el plebiscito también ha sido parte de los mecanismos de participación que contempla la normativa municipal. De hecho, el Manual para la Realización de Consultas Populares a Escala Cantonal y Distrital dictado por el Tribunal Supremo de Elecciones (T.S.E.), define el plebiscito como *"la consulta popular mediante la cual los habitantes del cantón se pronuncian sobre un asunto de trascendencia regional, o se manifiestan sobre la revocatoria del mandato de un alcalde municipal"*<sup>2</sup>.

El cabildo, por su parte, es considerado por ese mismo instrumento normativo como *"la reunión pública del Concejo Municipal y los Concejos Distritales, a la cual los habitantes del cantón son invitados a participar directamente con el fin de discutir asuntos de interés para la comunidad"*<sup>3</sup>.

En el caso de la revocatoria de mandato, estamos en presencia de un instrumento mediante el cual *"el electorado tiene el derecho a destituir del cargo a un funcionario público a quien el mismo pueblo eligió, antes de que concluya el período para el cual fue electo; es decir, el pueblo, mediante el sufragio y de manera vinculante, decide sobre la continuidad en el desempeño del cargo de un funcionario de elección popular"*<sup>4</sup>. Valga decir que la revocatoria de mandato está prevista

<sup>2</sup> Decreto N°. 03-98, dictado por el Tribunal Supremo de Elecciones, publicado en La Gaceta número 204 del 21 de octubre de 1998, artículo 2.1.2

<sup>3</sup> *Ibid.*, artículo 2.1.4.

<sup>4</sup> RIVERA, Op. Cít., p. 42.

únicamente a nivel legislativo y se refiere en específico a la figura del Alcalde Municipal, sea propietario o suplente. La regulación que sobre el particular prevé el Código Municipal en su artículo 19 establece lo siguiente:

*"Por moción presentada ante el Concejo, que deberá ser firmada al menos por la tercera parte del total de los regidores y aprobada por el mínimo de tres cuartas partes de los regidores integrantes, se convocará a los electores del cantón respectivo a un plebiscito, donde se decidirá destituir o no al alcalde municipal. Tal decisión no podrá ser vetada.*

*Los votos necesarios para destituir al alcalde municipal, deberán sumar al menos dos tercios de los emitidos en el plebiscito, el cual no podrá ser inferior al diez por ciento (10%) del total de los electores inscritos en el cantón.*

*El plebiscito se efectuará con el padrón electoral del respectivo cantón, con el corte del mes anterior al de la aprobación en firme del acuerdo referido en el párrafo primero de este artículo.*

*Si el resultado de la consulta fuere la destitución del funcionario, el Tribunal Supremo de Elecciones repondrá al alcalde propietario, según el artículo 14 de este código, por el resto del período.*

*Si también fueren destituidos o renunciaren los dos alcaldes suplentes, el Tribunal Supremo de Elecciones deberá convocar a nuevas elecciones en el respectivo cantón, en un plazo máximo de seis meses y el nombramiento será por el resto del período. Mientras se lleva a cabo la elección el Presidente del Concejo asumirá como recargo el puesto de alcalde municipal, con todas las atribuciones que le otorga el código".*

Debe indicarse que este instrumento, el cual fue introducido mediante el Código Municipal promulgado en 1998, aún no ha sido puesto en práctica en ninguno de los 81 municipios del país. Aunque hubo dos intentos, la realización de la consulta no prosperó debido a

problemas internos de organización y financiamiento de los gobiernos locales que lo solicitaron (Orotina y Oreamuno).

En lo que se refiere a la figura del referéndum, conviene mencionar que este instituto de participación ciudadana existe desde hace décadas en la normativa municipal como mecanismo de gestión de intereses locales y para la aprobación, derogación o modificación de reglamentos o disposiciones municipales. No obstante, no fue sino hasta una reciente reforma a la Carta Magna (2002) que se incorporó el referéndum como mecanismo para que la ciudadanía pueda avocar la potestad legislativa conferida por la Constitución a la Asamblea Legislativa, y aprobar o derogar directamente leyes y reformar parcialmente la Constitución. Dicha reforma incorporó al artículo 105 constitucional que se refiere al ejercicio de la potestad legislativa lo siguiente:

*"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”.<sup>5</sup>*

Mediante las normas constitucionales que se incorporaron en esa oportunidad se creó en el ordenamiento jurídico costarricense una modalidad de referéndum con las siguientes características:

- 1) Puede ser convocado de tres formas: a) por al menos el 5% de los ciudadanos inscritos en el padrón electoral, b) por la Asamblea Legislativa mediante votación calificada (38 votos) y c) por el Poder Ejecutivo con el apoyo de la mayoría absoluta de la Asamblea Legislativa (29 votos).
- 2) Se encarga al Tribunal Supremo de Elecciones su organización.
- 3) Es facultativo en tanto no se obliga a su convocatoria para la aprobación de ciertos proyectos de ley o reforma constitucional como sucede en otros países.
- 4) El referéndum es para conocer de proyectos de ley y reformas constitucionales.
- 5) Es constitutivo y derogatorio en tanto se puede convocar para aprobar o derogar normas.
- 6) El resultado es vinculante si participa el 30% del padrón electoral en el caso de legislación ordinaria y el 40% si se trata de proyectos de ley que requieren de votación calificada o de una reforma constitucional.
- 7) Existen ciertas materias excluidas del referéndum, a saber, las materias presupuestaria, tributaria, fiscal, monetaria, crediticia,

---

<sup>5</sup> Cabe indicar que dicha la introducción de este instituto en la Constitución obligó a ajustar otras normas constitucionales como los artículos 102 inciso 9), 124, 129 y 195 inciso 8) de la norma fundamental.

de pensiones, seguridad, aprobación de empréstitos y contratos o actos de naturaleza administrativa.

- 8) Solo podrá realizarse un referéndum al año y nunca se convocará dentro de los seis meses anteriores o posteriores a una elección.

Cabe indicar que un transitorio constitucional otorgó un plazo de un año después de aprobada la reforma constitucional para la creación de una ley que regularía este instituto. Sin embargo, el incumplimiento de casi dos años en la fecha en la que debió aprobarse la ley del referéndum provocó, que la Defensoría de los Habitantes interpusiera junto con un habitante interesado,<sup>6</sup> una acción de inconstitucionalidad por omisión ante la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Al fundamentar la acción los recurrentes señalaron entre otras cosas lo siguiente:

*"Es evidente por lo demás, cómo la omisión de los señores Diputados ha generado una inaplicación de derecho fundamental de las y los ciudadanos, además de que es evidente el incumplimiento a la normativa que esa misma Asamblea Legislativa promulgó, y es por esta razón que consideramos de suma importancia que la Sala acoja la presente Acción de Inconstitucionalidad, para que de esta forma los señores legisladores procedan a dictar las leyes necesarias y así poder otorgar a los costarricenses su derecho al referéndum."*<sup>7</sup>

Finalmente, la Sala Constitucional acogió la acción planteada por el órgano defensor de derechos humanos y otorgó un plazo de seis

<sup>6</sup> El nombre del habitante es Gabriel Bonilla Picado.

<sup>7</sup> SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Expediente N° 8653-04, folio 7.

meses al congreso para cumplir con la obligación constitucional. El resultado fue la aprobación de la Ley N° 8492 del 8 de marzo de 2006, Ley sobre Regulación del Referéndum. En referencia al resultado de este proceso de creación legislativa y constitucional SOBRADO señala lo siguiente:

*"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 subrepticamente falsos poderes soberanos, con el beneficio adicional de propiciar valiosas oportunidades de educación e integración políticas."<sup>8</sup>*

## **B. Experiencias derivadas de la primera aplicación del referéndum legislativo en Costa Rica**

Dado el interés de enfocar esta exposición en las experiencias que derivan de la primera aplicación del instituto del referéndum en Costa Rica, no nos detendremos a exponer los detalles sobre la ley que regula

---

<sup>8</sup> SOBRADO (Luis Antonio), "Primera Experiencia de Referéndum en Costa Rica: Regulación y Alcances", Revista de Derecho Electoral del Tribunal Supremo de Elecciones de Costa Rica, N° 2, segundo semestre 2006, p. 5.

dicho instituto<sup>9</sup>. No obstante, conviene de previo a entrar en el análisis, presentar algunos datos relevantes sobre el proceso de referéndum que se llevó a cabo el pasado domingo 7 de octubre de 2007. El siguiente cuadro elaborado por el Tribunal Supremo de Elecciones explica el total del padrón electoral, la cantidad de juntas receptoras de votos y su distribución<sup>10</sup>:

**Cuadro No. 1**

<b>CONSULTA POPULAR SOBRE PROYECTO DE LEY: TLC ENTRE ESTADOS UNIDOS, CENTROAMÉRICA Y REPÚBLICA DOMINICANA</b>			
<b>FECHA DE LAS ELECCIONES</b>		<b>DOMINGO 7 DE OCTUBRE DE 2007</b>	
<b>VOTANTES O ELECTORES</b>		<b>Padrón Electoral al 29 de junio de 2007</b>	<b>2.654.627</b>
<b>JUNTAS RECEPTORAS DE VOTOS</b>	En centros de votación convencionales	1.967 centros (escuelas, colegios y salones comunales)	4.809
	En centros penitenciarios	17 centros (5.580 votantes)	17
	En hogares de ancianos	31 centros (1.705 votantes)	31
	En zonas indígenas	47 centros (25.031 votantes)	75
	<b>TOTAL DE JUNTAS</b>	hasta 700 electores por junta receptora	4.932

El resultado final de la votación favoreció al SÍ con un 51,6% de los votos frente a un 48,4% del NO conforme se detalla en el siguiente gráfico elaborado por el propio TSE<sup>11</sup>:

<sup>9</sup> Dicho análisis está debidamente documentado en el artículo de SOBRADO recién citado.

<sup>10</sup> Documento "Cifras Generales y Datos Relevantes del Referéndum 2007" elaborado por Arlette Bolaños Barquero, Asistente Legal del TSE, con datos suministrados por la Coordinación de Programas Electorales con la colaboración de Esteban Durán Hernández, 16 enero, 2008.

<sup>11</sup> Tomado del registro de resultados definitivos del referéndum que consta en la página web del TSE [http://www.tse.go.cr/ref/ref\\_def/pais.htm](http://www.tse.go.cr/ref/ref_def/pais.htm)

**Gráfico No. 1**



El detalle por provincia fue el siguiente según cuadro elaborado por el organismo electoral<sup>12</sup>:

<sup>12</sup> Tomado de la Declaratoria Oficial de Resultados de la consulta popular realizada el 7 de octubre de 2007 y que consta en la página web del TSE en la dirección [http://www.tse.go.cr/referendum\\_declaratoria.htm](http://www.tse.go.cr/referendum_declaratoria.htm)

**Cuadro No. 2**

**Costa Rica: electorado, votos y participación relativa en el proceso de referéndum sobre el proyecto del ley n.º 16.047, "Tratado de Libre Comercio República Dominicana – Centroamérica – Estados Unidos", por provincia**

ELECTORADO, VOTOS Y PARTICIPACIÓN RELATIVA	TOTAL	PROVINCIA						
		SAN JOSÉ	ALAJUELA	CARTAGO	HEREDIA	GUANACASTE	PUNTARENAS	LIMÓN
ELECTORADO	<b>2.654.627</b>	966.817	487.734	307.819	258.199	182.208	241.824	210.026
VOTOS RECIBIDOS	<b>1.572.684</b>	599.683	304.438	195.639	172.023	91.783	114.618	94.500
SÍ	<b>805.658</b>	308.229	148.044	109.644	89.624	43.051	55.909	51.157
NO	<b>756.814</b>	288.195	154.587	84.542	81.481	47.962	57.774	42.273
VOTOS NULOS	<b>8.609</b>	2.863	1.490	1.235	793	620	752	856
VOTOS EN BLANCO	<b>1.603</b>	396	317	218	125	150	183	214
PARTICIPACIÓN RELATIVA	<b>59,2%</b>	62,0%	62,4%	63,6%	66,6%	50,4%	47,4%	45,0%

Corresponde ahora centrar el análisis en temas que pueden resultar relevantes para una eventual reforma de la normativa vigente y que derivan, precisamente, de esta primera práctica consultiva.

**1.- El referéndum como herramienta de uso excepcional**

Tanto la doctrina como la experiencia en el derecho comparado señalan que el referéndum, en tanto instrumento de democracia directa, constituye un mecanismo de uso excepcional.

Al analizar el tema, Bobbio indica lo siguiente:

*"Por lo que respecta al referéndum, que es la única institución de la democracia directa que se aplica concreta y efectivamente en la mayor parte de los Estados de democracia avanzada, es un expediente extraordinario para circunstancias excepcionales. Nadie puede imaginar un Estado que pueda ser gobernado mediante el llamado permanente al pueblo; teniendo en cuenta las leyes que son promulgadas en nuestro país cada año, debería preverse un promedio de una llamada al día."<sup>13</sup>*

Por su parte, al analizar el funcionamiento de los mecanismos de democracia directa en América Latina, Juan RIAL realiza la siguiente recomendación:

*"(...) es importante, en un contexto económico, social y político como el latinoamericano, evitar el peligro de una posible manipulación demagógica de estos mecanismos. De ahí la importancia de establecer límites claros a los temas que pueden ser sometidos a referéndum.*

*En efecto, la experiencia de estas dos décadas en el uso de los mecanismos de democracia directa aconseja una utilización prudente de los mismos. En los casos de las consultas obligatorias en materia constitucional, su valor como hemos visto es ritualista y legitimador. En el ámbito legislativo pareciera conveniente someter a consulta popular únicamente aquellos temas claramente debatidos y expresados que requieren una fuerte legitimidad para su resolución, o que suponen dos posiciones muy tajantes que también es conveniente zanjar con una consulta a la ciudadanía."<sup>14</sup>*

<sup>13</sup> BOBBIO (Norberto), "El futuro de la democracia", México, Fondo de Cultura Económica, 2000, p. 62.

<sup>14</sup> RIAL (Juan), "Instituciones de Democracia Directa en América Latina", 2004, p. 20.

En el mismo sentido, Sobrado argumenta que 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."<sup>15</sup>*

A pesar de este particular señalamiento que realiza la doctrina sobre la especialidad del instrumento de comentario, no está claro que ello haya sido comprendido desde el inicio y de esa manera en el sistema costarricense. Puede indicarse, en ese sentido, que a la fecha de elaboración de este artículo, se han presentado diez solicitudes ciudadanas y una del Poder Ejecutivo para gestionar la convocatoria de un referéndum.

La primera de ellas fue presentada por un ciudadano que pretendía promover un referéndum de iniciativa ciudadana para someter a consulta en tres municipios del país la aprobación del proyecto de ley n.º 15.372 "Agilización de trámites para explotación de la zona marítimo terrestre". La solicitud fue rechazada con el argumento de que la "potestad de legislar a través del referéndum reside en la integralidad del colegio electoral. Bajo esa inteligencia no es concebible que una ley

---

<sup>15</sup> SOBRADO, Op. Cít., p. 5.

*de la República sea aprobada por el voto de una parte de la población como propone el solicitante*<sup>16</sup>.

La siguiente gestión fue presentada por otro ciudadano que pretendía la convocatoria de una consulta de iniciativa ciudadana por parte de los habitantes de cuatro distritos y algunos territorios insulares del Golfo de Nicoya, para aprobar la creación del décimo segundo cantón de la provincia de Guanacaste. Al rechazar la solicitud, el TSE indicó que *"el porcentaje del 5% para recolectar firmas y convocar a un referéndum opera como umbral del padrón electoral a nivel nacional. Bajo esta regla, la autorización pretendida debe satisfacer ese valor numérico en cada una de las provincias del país a efecto de garantizar la adecuada proporcionalidad que, a su vez, debe garantizar la eventual convocatoria de este instituto democrático"*<sup>17</sup>. Cabe señalar que unos meses después fue presentada por otra persona una solicitud idéntica, la cual fue rechazada por el TSE utilizando los mismos argumentos.

Posteriormente, otro ciudadano planteó una solicitud para convocar a un referéndum de iniciativa ciudadana mediante el cual el colegio electoral decidiera la aprobación o improbación del "Tratado de Libre Comercio República Dominicana, Centroamérica - Estados Unidos" (TLC). Esta solicitud fue finalmente aprobada por el TSE, luego de un cuidadoso análisis sobre temas como la procedencia de someter a referéndum un tratado internacional que involucraba indirectamente regulaciones en materia tributaria<sup>18</sup>.

<sup>16</sup> Sentencia N° 3552-E-2006 de las ocho horas con cincuenta minutos del diez de noviembre del dos mil seis del TRIBUNAL SUPREMO DE ELECCIONES.

<sup>17</sup> Voto N° 3706-E-2006 de las nueve horas con cincuenta minutos del veintinueve de noviembre del dos mil seis, TRIBUNAL SUPREMO DE ELECCIONES.

<sup>18</sup> Mediante el voto 790-E-2007 el TSE fundamentó su decisión en los siguientes argumentos:

Frente a esta resolución se dio una reacción casi inmediata por parte del Gobierno de la República; mediante la cual activó el mecanismo para convocar a un referéndum por iniciativa del Poder Ejecutivo con aprobación del Poder Legislativo. Según la ley, dicha convocatoria requería de la aprobación de parte de una mayoría absoluta del Parlamento (29 votos). Al cumplirse con tal requisito<sup>19</sup> el TSE resolvió lo siguiente:

---

*"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".*

Asimismo, respecto al régimen de exclusiones sobre las materias que no pueden ser sometidas a referéndum el mismo voto señaló cuanto sigue:

*"(...) 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.*

*Por esta razón, este Colegiado entiende la restricción 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."*

<sup>19</sup> Se hizo mediante el acuerdo legislativo n.º 6326-06-07 en el que se aprueba la "Convocatoria a referéndum del Poder Ejecutivo, para que la ciudadanía apruebe o impruebe el dictamen rendido por la Comisión Permanente Especial de Relaciones Internacionales y Comercio Exterior, sobre el proyecto de Ley No. 16.047 "Tratado de Libre Comercio entre República Dominicana, Centroamérica - Estados Unidos" (TLC)".

*"...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 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)."<sup>20</sup>*

Fue entonces a partir de la convocatoria conjunta entre los Poderes Legislativo y Ejecutivo que el TSE se dio a la tarea de organizar el primer proceso de referéndum en el país. Pocos días después, un ciudadano solicitó acumular a la consulta sobre el T.L.C. otra serie de temas de su preocupación no vinculados a dicho tratado ni a algún proyecto de ley de la corriente legislativa<sup>21</sup>. Esta solicitud fue rechazada argumentándose que ninguno de los temas planteados se trataba de un

<sup>20</sup> Voto N° 977-E-2007 de las catorce horas con treinta minutos del dos de mayo del dos mil siete, TRIBUNAL SUPREMO DE ELECCIONES.

<sup>21</sup> Entre otras cosas, el ciudadano proponía incluir en el referéndum sobre el T.L.C. las siguientes preguntas: "¿Aprueba usted el regalo a Nicaragua, de 290 Kms, cuadrados, que le hizo el Ex presidente Calderón Fournier a su tierra natal?; ¿Acepta Usted que Costa Rica otorgue AUTONOMÍA, a los territorios indígenas, incluyendo los 290 kilómetros que le regaló a su tierra natal, el ex presidente Calderón Fournier?, ¿Está usted de acuerdo en que las drogas que sean capturadas no se destruyan?, ¿Está usted de acuerdo en que los médicos las puedan recetar a los enfermos adictos para que las reciban en las cantidades apropiadas gratuitamente?, ¿Está de acuerdo en modificar el Código Penal, para que la pena por tráfico de drogas se reduzca a un año como máximo?, ¿Aceptaría Usted que en todas las ventanillas de las Clínicas de la Caja Costarricense del Seguro Social se tenga un recipiente con agua bendita?

Voto N° 1219-E-2007 de las catorce horas con diez minutos del veinticuatro de mayo del dos mil siete.- TRIBUNAL SUPREMO DE ELECCIONES.

proyecto de ley, lo que le resta la relevancia jurídica necesaria para poder activar el procedimiento respectivo.

Otra solicitud para gestionar una consulta de iniciativa ciudadana fue presentada a finales del 2007 y el proceso de recolección de firmas fue debidamente aprobado por el T.S.E. En dicha resolución el Tribunal indicó lo siguiente:

*"La admisión de las presentes solicitudes para la recolección de firmas del 5% de los ciudadanos registrados en el padrón electoral no tiene, en esta fase procedimental, el efecto de interrumpir la tramitación, por la vía legislativa, de los proyectos de ley que se pretenden someter a consulta popular. Solo en caso de superarse todas las etapas preliminares y, en el momento mismo en que se haga la eventual convocatoria a referéndum, se paralizaría esa tramitación legislativa, la que se entendería suspendida únicamente en cuanto a su votación en el Plenario."<sup>22</sup>*

Cabe indicar que la petición fue planteada por una organización no gubernamental (FECON) con el fin de convocar a un referéndum sobre el proyecto de Ley de Obtenciones Vegetales y la aprobación del Tratado de la UPOV, normas que forman parte de la agenda legislativa de implementación del TLC. Debe indicarse que al momento en que se escriben estas líneas, el primero de estos proyectos había sido aprobado en segundo debate por la Asamblea Legislativa.

Otra gestión para solicitar la convocatoria de un referéndum ciudadano la hizo un habitante que pretendía someter a este mecanismo

---

<sup>22</sup> Voto N° 3521-E-2007. TRIBUNAL SUPREMO DE ELECCIONES. de las trece horas del veintiuno de diciembre del dos mil siete.

el proyecto de ley 16390 “Ley de Unión Civil entre Personas del mismo Sexo” y el proyecto de reforma constitucional número 16.412 “Proclamación de la Neutralidad de Costa Rica y Prohibición de la Fabricación de Armas en Territorio Nacional”.

En relación con el primero, el interesado presentó un oficio indicando que retiraba la solicitud aunque mantenía su interés en relación con el segundo. No obstante, al resolver sobre el particular, al rechazar la solicitud el T.S.E resolvió que el tema que desarrolla el proyecto se enmarca dentro de uno de los supuestos –seguridad- que la misma Constitución Política señala como materias excluidas de ser sometidas a referéndum:

*“Bajo esta inteligencia, importa advertir que la seguridad comprende aquellas acciones destinadas de manera inmediata y directa a mantener la integridad, estabilidad y permanencia del Estado costarricense. De ahí que la intención de incorporar en la Constitución Política (artículo 1º) que Costa Rica sea una República neutral y no armada, así como la prohibición de fabricar armas de fuego y de destrucción masiva en su territorio (artículo 12), constituyen acciones que buscan asegurar, en criterio de los proponentes, la estabilidad del país frente a los conflictos internos y externos que pudieran presentarse. Esas acciones, sin lugar a dudas, se convierten en elementos esenciales sobre los cuales se pretende asentar la defensa nacional en tanto suponen una forma diferente de enfrentar los conflictos, cual es mediante una acción no armada que garantice la estabilidad del Estado y la integridad de sus habitantes.”<sup>23</sup>*

---

<sup>23</sup> Voto N° 4427-9 TRIBUNAL SUPREMO DE ELECCIONES de las catorce horas cincuenta minutos del once de febrero de dos mil ocho .-

Otras dos personas gestionaron también una convocatoria a referéndum ciudadano para la aprobación de reformas a los artículos 11, 107 y 110 de la Constitución Política que regula el régimen de trabajo legislativo. En esa oportunidad, el TSE rechazó la solicitud argumentando la existencia de un procedimiento *"especialmente gravoso"* para someter a referéndum una reforma constitucional. Sobre el particular el Tribunal dijo que *"tratándose de un referéndum constitucional, debe adicionarse la verificación del trámite contemplado en el artículo 195 de la Constitución Política, el cual implica, en primer término, que el proyecto de reforma se encuentre en la corriente legislativa"*<sup>24</sup>.

Por su parte, al escribir estas líneas se encuentra pendiente la resolución del TSE sobre otras dos solicitudes de convocatoria a referéndum ciudadano. Se trata, en primer término, de una petición para someter a consulta ciudadana la creación del Instituto Costarricense de Reciclaje. La segunda se refiere a una propuesta que pretende modificaciones normativas para reconocer los derechos de las víctimas y equilibrarlos, en criterio de los proponentes, con los derechos de que disfrutaban los delincuentes.

De lo expuesto hasta aquí se puede afirmar que por el tipo de peticiones que se plantearon en un inicio, no existía en ese momento suficiente comprensión sobre la naturaleza especial y excepcional del instituto del referéndum. No obstante, el haberse utilizado el instrumento para una consulta ciudadana sobre la aprobación o

---

<sup>24</sup> Voto N° 797-E9-2008.-TRIBUNAL SUPREMO DE ELECCIONES. San José, a las catorce horas con cincuenta minutos del veintinueve de febrero del dos mil ocho

improbación del TLC, tema de intensa discusión política en el país, parece ser una señal de que comienza a concebirse el mecanismo en su verdadera dimensión, visión que deberá ser reforzada con procesos de educación y capacitación ciudadana.

Para Zovatto ello resulta prioritario pues:

*"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)"<sup>25</sup>.*

Según el autor, este llamado de atención pretende evitar el "uso patológico" e indiscriminado de este tipo de instrumentos por lo que sugiere el establecimiento de límites claros a los temas que pueden ser sometidos a este tipo de consultas.

---

<sup>25</sup> ZOVATTO (Daniel), "Las Instituciones de la Democracia Directa a Nivel Nacional en América Latina: Un Balance Comparado: 1978 - 2007", Revista de Derecho Electoral, p. 49.

## 2.- La fiscalización del proceso de referéndum

La decisión de someter a consulta popular la aprobación o rechazo del TLC, tema que había estado sometido a discusión intensa en los últimos tres años vaticinaba, sin duda, un proceso electoral difícil en el que la ansiedad que produjo el “estreno” de un nuevo mecanismo de participación ciudadana se conjugó con la férrea posición que algunos grupos habían planteado en relación con el acuerdo comercial. Zovatto describió bien este contexto cuando señaló que la:

*“propuesta tica de convocar un referéndum sobre la eventual aprobación de un acuerdo comercial es una decisión acertada que no registra antecedentes en América Latina. La trascendencia del tema y el debate apasionado que existe sobre el mismo hace prever un proceso complejo e intenso, plagado de desafíos. Y en estos temas, como bien sabemos los que nos dedicamos a esta profesión desde hace muchos años, el diablo está en los detalles”<sup>26</sup>.*

Ello provocó, precisamente, que el TSE reforzara en la reglamentación de la Ley sobre Regulación del Referéndum los aspectos relacionados con la fiscalización del proceso. Se buscó diseñar un procedimiento que contribuyera a recuperar la fe en la política y en el sistema institucional utilizando, para ello, el referéndum como instrumento para la generación de decisiones colectivas con la participación de toda la población.

Es, en ese contexto, que la realización del referéndum para definir la aprobación del Tratado de Libre Comercio entre la República

---

<sup>26</sup> ZOVATTO (Daniel), “Democracia Directa en América Latina”, p. 2.

Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos, se constituyó para el TSE en una apuesta por la democracia y por el reconocimiento de los habitantes como verdaderos titulares de la autoridad según lo manda la Constitución.

Al hacer esta lectura y, con fundamento en la ley que regula el referéndum, el Tribunal Supremo de Elecciones incorporó -como parte de las reglas del juego- una serie de disposiciones que buscaban fortalecer la transparencia del proceso y que, además, involucraran activamente a la ciudadanía en tan importante cometido.

De esta manera, la norma legal que asignó a un funcionario del TSE la responsabilidad exclusiva sobre el manejo del material electoral en las juntas receptoras de votos, fue complementada con la disposición reglamentaria que autorizó la presencia de fiscales de los partidos políticos, pero más importante aún, de observadores nacionales designados por organizaciones de la sociedad civil, durante todo el proceso de votación y escrutinio. Llama la atención que a pesar de esta posibilidad, la población interesada en fiscalizar el proceso, prefirió acreditarse por la vía de los partidos políticos (51019 fiscales) y no por la de observadores nacionales (1333 observadores nacionales), conforme se describe en el siguiente cuadro<sup>27</sup>:

---

<sup>27</sup> Documento "Cifras Generales y Datos Relevantes del Referéndum 2007" elaborado por Arlette Bolaños Barquero, Asistente Legal del TSE, con datos suministrados por la Coordinación de Programas Electorales con la colaboración de Esteban Durán Hernández, 16 enero, 2008.

**Cuadro No. 3**

<b>OBSERVADORES NACIONALES</b>		Presentados al 7 de setiembre de 2007	1.153
		Acreditados al 5 de octubre de 2007 (+ 180 extemporáneos)	1333
<b>FISCALES DE PARTIDOS POLÍTICOS</b>	Generales y de mesa referéndum acreditados al 05 de octubre de 2007	44.680 presentados al 7 de setiembre de 2007 (+ 6339 extemporáneos)	51.019
	Generales escrutinio	Acreditados entre el 9 y el 16 de octubre de 2007 entre las 7:45 y las 18:15 horas	56

Esta medida fue complementada por la decisión de transmitir -en vivo y de manera permanente- el escrutinio final de los votos a través de un canal de televisión por cable, lo cual proporcionó una garantía adicional de transparencia sin precedentes en procesos anteriores.

Asimismo, como garantía de pureza del sufragio, se dispuso que el auxiliar electoral -a cargo de la mesa de votación- realizara sus actuaciones con un lapicero rojo distinto al de tinta negra que utilizarían los votantes al momento de emitir el sufragio. Esta medida se adoptó también en las sesiones de escrutinio definitivo que se realizó en el Tribunal.

También el proceso contó con la participación de más de 160 observadores internacionales, en cuenta casi 100 de la Organización de Estados Americanos, incluido su Secretario General, quienes decidieron dar testimonio sobre los resultados del proceso<sup>28</sup>.

<sup>28</sup> El informe de la misión de observación de la OEA señaló, en lo que interesa, lo siguiente:

*"En términos generales, el referéndum se llevó a cabo en su mayoría en un ambiente de tranquilidad, tolerancia y respeto. No obstante, algunos hechos aislados que podrían ser tomados en cuenta en futuros procesos electorales, como son:*

Cabe indicar que a pesar de que estas medidas establecieron una especie de “blindaje” contra la posibilidad de irregularidades en el proceso de votación, algunos grupos insistieron en la descalificación del Tribunal como árbitro del proceso y plantearon lo que, a su juicio, constituían debilidades para la integridad de la consulta. No obstante, debe indicarse que luego de verificada la elección, las observaciones y disconformidades que se plantearon para impugnar el resultado, no se referían a irregularidades presentadas en las urnas durante la votación y el escrutinio sino, más bien, a aspectos como la participación del Poder Ejecutivo en favor de una de las tesis o la supuesta complicidad de algunos medios de comunicación en relación con dicha posición, temas que serán abordados más adelante.

### **3.- Posición de autoridades del Poder Ejecutivo en favor de una de las posiciones en contienda**

El tema de las reglas del juego y los principios aplicables a la intervención y/o participación del Poder Ejecutivo en el proceso de referéndum fue, sin duda, el que provocó mayor debate y gestiones reiteradas ante el TSE.

---

*En primer lugar, diversos sectores manifestaron su descontento con la legislación del referéndum en lo pertinente al financiamiento de la actividad política, y el acceso equitativo a los medios de comunicación.*

*En segundo lugar, algunos sectores consideraron que las manifestaciones de apoyo o rechazo al TLC por parte de actores externos al proceso y al país, atentaron contra la integridad del proceso de consulta.*

*Se resalta, sin embargo, la vocación democrática de la ciudadanía que acudió a emitir su voto de manera pacífica y en total apego a las prácticas y valores democráticos, aceptando sin mayores cuestionamientos los resultados del proceso. Vale mencionar que aún cuando el porcentaje de participación electoral bajó por 5.96 puntos porcentuales en comparación con la elección presidencial de 2006 (en el cual la participación electoral fue de 65.20%), el porcentaje exigido por la legislación (40%) para hacer vinculante el Referéndum se cumplió, e incluso se superó ampliamente, ya que la participación electoral reportada ascendió a 59.24%. Esto, sin duda, muestra el profundo compromiso con la democracia de los costarricenses, y el valor que otorgan a la oportunidad de ejercer sus derechos políticos.”*

Un análisis de derecho comparado, acredita que existen dos opciones para regular la actividad de las autoridades políticas del Poder Ejecutivo en los procesos electorales consultivos. La primera de ellas, que fue la adoptada por el país según se desprende del análisis de las actas legislativas, parte de la promoción del libre debate de ideas como principio fundamental y reconoce, asimismo, la participación activa del gobierno en la promoción de aquellas iniciativas que impulsa como parte de su programa político. En el caso costarricense, las manifestaciones de legisladores al momento en que se discutía el proyecto de Ley Reguladora del Referéndum, son expresas al señalar que ésta fue la vía escogida por el Legislativo al momento de aprobar la normativa que regula el referéndum<sup>29</sup>. La única limitación adoptada por el legislador

<sup>29</sup> Sobre el particular, el voto 2156-E-2007 del TSE consignó lo siguiente:

“Sin perjuicio de lo anterior, los distintos acuerdos y resoluciones que el Tribunal ha adoptado con motivo del proceso consultivo en que nos encontramos inmersos, han hecho patente su actitud de favorecer la más amplia participación posible en él de los ciudadanos en general, incluida la de los servidores públicos, de suerte que todos ellos –salvo los funcionarios electorales y la fuerza pública– puedan asumir y exhibir libremente sus posiciones a favor o en contra del proyecto sometido a referéndum e involucrarse en las respectivas campañas.

Resulta entonces que esta inserción sin cortapisas de los funcionarios públicos en el debate previo a un referéndum no contraviene, en forma alguna, la prohibición contenida en el inciso a) del artículo 20 de la Ley sobre Regulación del Referéndum, en cuanto veda a las instituciones públicas “... utilizar dineros de sus presupuestos para efectuar campañas a favor o en contra de los textos o proyecto sometidos a la consulta...”. Así lo hacía ver el entonces diputado José Miguel Corrales, quien, con motivo de la discusión legislativa que antecedió a la aprobación de esa ley, expresó:

“... Con respecto a las otras observaciones que hace el señor diputado Malavassi, se prohíbe al Poder Ejecutivo, instituciones autónomas, semiautónomas, empresas del Estado y demás órganos públicos utilizar dineros de sus presupuestos, para nadie es un secreto que cada una de estas instituciones tiene dinero para publicar sus cosas o para hacer propaganda. Bueno, a esos dineros, son a los que se requiere, por supuesto que el ministro puede dar su opinión y puede dar su opinión el presidente ejecutivo y puede dar su opinión, eso no lo está prohibiendo la moción del diputado Villanueva, lo único que está diciendo es, ustedes los dineros, usted no puede hacer uso para hacer propaganda o para hacer publicidad, términos distintos y en eso lleva toda la razón el diputado Malavassi.

Una cosa es publicidad y otra cosa es propaganda. Bueno, se detalla en el Reglamento, que se entiende por publicidad y que se entiende por propaganda. Lo que queda muy claro es que no puede coger el dinero de los presupuestos para hacer esa propaganda, que él exteriorice su parecer, que se eche la mochila al hombro y camine por todo el territorio nacional explicando el proyecto de ley, eso nadie se los puede prohibir por Dios, si de lo que se trata más bien es al revés, que la gente esté bien enterada del proyecto de ley, a favor y en contra, que es lo que es propio” (Acta de la sesión ordinaria n.º 16 de la Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos de la Asamblea Legislativa, celebrada el 5 de julio del 2005, folios 14 y 15).

En el mismo sentido aclaraba el diputado Villanueva Badilla:

“Lo que se está diciendo es que dineros, no se pueden tomar de los presupuestos para efectuar campañas. Es decir, pero, un Ministro de Comercio Exterior, puede hacer su propia campaña, para promover el TLC, eso no se le está prohibiendo aquí, etcétera, etcétera. Es decir, ni para qué ahondar, pero, yo quería nada más aclarar, no es la facultad de opinar, no es que se haga una campaña por parte del ministro si se entiende por campaña el ir por los diferentes lugares e instancias, foros a tomar su posición y a tratar de convencer a la gente. Esto no se está prohibiendo, lo que se está prohibiendo es que se paguen esas

con el fin de evitar abusos en el ejercicio del poder que provoquen asimetrías en la contienda, fue la prohibición de utilizar recursos institucionales para promover campañas a favor de la posición oficial. Tal disposición fue consagrada en el artículo 20 de la norma de comentario al señalarse que se prohíbe *“al Poder Ejecutivo, las entidades autónomas, las semiautónomas, las empresas del Estado y los demás órganos públicos, utilizar dineros de sus presupuestos para efectuar campañas a favor o en contra de los textos o proyectos sometidos a la consulta del referéndum;...”*.

Por su parte, el reglamento de los procesos de referéndum no solo reiteró la prohibición, sino que aclaró su ámbito de aplicación al señalar en su artículo 24 lo siguiente:

---

campañas con dineros públicos. Y se paguen es que se ponga un rubro, un rubro en los presupuestos destinado específicamente a eso.

Si usted me dice que es que el tiempo de ministro, ya es una contribución en especie, no, aquí no se está tomando así, el tiempo del ministro es parte de su función y si no fuera parte de su función es como miembro de un Poder Ejecutivo o de una institución autónoma, etcétera. Aquí es, precisamente, tomar dineros específicos de los presupuestos para financiar una campaña de publicidad o de propaganda, como expresamente, como se diga” (loc. cit., folio 16).

En el mismo sentido, la otrora diputada Gloria Valerín, en el contexto de los trabajos parlamentarios que precedieron a la promulgación de la Ley sobre Regulación del Referéndum y en relación con los servidores públicos con función política en general, hacía ver lo siguiente:

“Pero, yo me pregunto, por ejemplo, en el caso de un referéndum que tuviera que ver con la participación política de las mujeres ¿cómo una Ministra de la Mujer ausente en un tema de esto? ¿O cómo un Ministro de Ambiente ausente en un tema de protección ambiental de referéndum? Cuando inclusive, puede haber sido hasta parte de su propio programa de Gobierno.

A mí no me parece mal que el Gobierno de la República promueva el TLC y que otros lo adbersemos. Lo que pasa es que hay que hacerlo decentemente, hay que hacerlo de cara a la gente y no por debajo como acostumbran hacer todo aquí y tendríamos oportunidad de tener un debate interesante, debate que ni siquiera se puede dar en la Asamblea Legislativa, porque aquí cada vez, como dice, el diputado Corrales, cada vez hay menos posibilidades de debatir ...

Decía, que lo que me parecería impertinente en la ley, sería prohibirle a un funcionario público que tiene una tarea política, que llevar a adelante que sea parte de eso. Yo entiendo perfectamente y voy a aprobar la moción, que hay algunas partes que no me gustan mucho, pero, bueno, eso que lo corrija la Comisión de Redacción. Pero, lo apruebo en el entendido que es dinero, porque, bueno, si el Estado pone dinero en efectivo, para promover a un grupo, pues debería de ponerlo para promover otro, pero si es parte de su proyecto político querer aprobar o querer llevar adelante una propuesta de referéndum. Me parece que es una tarea política absolutamente razonable en un Gobierno”. (Acta de la sesión ordinaria n.º 16 de la Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos de la Asamblea Legislativa, celebrada el 5 de julio del 2005, folio 11).

*"A partir del día siguiente de la convocatoria, aún cuando no se haya comunicado oficialmente, y hasta el propio día del referéndum, el Poder Ejecutivo, la administración descentralizada, las empresas del Estado y cualquier otro ente u órgano público no podrán contratar, con los medios de comunicación colectiva, pauta publicitaria que tenga relación o haga referencia al tema en consulta. **En general, les estará vedado utilizar recursos públicos para financiar actividades que, directa o indirectamente, favorezcan las campañas publicitarias en pro o en contra del proyecto de ley objeto de consulta popular.** No constituirá violación a esta regla la promoción, en sus instalaciones, de foros o debates que contribuyan a que sus funcionarios o las comunidades estén mejor informadas sobre el tema a consultar, siempre que éstos no encubran actividad propagandística. Tampoco lo será la participación de los funcionarios públicos en foros o debates sobre esa temática, en general, siempre que, de realizarse en horario de trabajo, se cuente con la autorización de la jefatura correspondiente". (El resaltado no es del original)*

En aplicación de la normativa vigente, el TSE manifestó que el Presidente, los Ministros y Viceministros y los Presidentes Ejecutivos y Gerentes de las Instituciones Autónomas sí podían participar activamente en el proceso de referéndum siempre que ello no conllevara la utilización de recursos públicos para dichos fines. También el Tribunal manifestó que los principios pro-homine y pro-libertate señalan que al amparo del derecho fundamental a la libertad de expresión consagrado en el artículo 28 de la Constitución, la discusión o estudio del Tratado de Libre Comercio entre República Dominicana, Centroamérica y los Estados Unidos es un asunto que interesa a los distintos sectores del país y, en ese tanto, justifica la participación de

todas las personas que así lo deseen, incluidos los funcionarios públicos, en espacios de debate y reflexión.

Cabe indicar que tal posición fue controvertida por quienes sostuvieron el criterio de que en este caso resultaban aplicables por interpretación analógica, las limitaciones al derecho de participación política de funcionarios públicos en procesos electorarios que establece el artículo 88 del Código Electoral<sup>30</sup>. No obstante, tales argumentos ceden irremediabilmente ante la vigencia del principio constitucional según el cual cualquier limitación al ejercicio de libertades públicas sólo puede ser establecida de manera expresa mediante leyes dictadas al efecto. Ni en éste ni en ningún otro ordenamiento que se precie de respetar el estado de derecho y la vigencia los derechos humanos, se admite la posibilidad de restringir libertades por la vía de una interpretación analógica de otras leyes. Aceptar tal posibilidad implicaría retroceder más de dos siglos en la evolución del Estado de Derecho y regresar a la vigencia del estado de policía, en el que la ley cede siempre ante la voluntad de quien detenta el poder.

---

<sup>30</sup> El artículo 88 citado indica lo siguiente:

“ARTICULO 88.- Prohíbese a los empleados públicos dedicarse a trabajos o discusiones de carácter político electoral, durante las horas laborales y usar su cargo para beneficiar a un partido político. El Presidente y los Vicepresidentes de la República, los Ministros y Viceministros, el Contralor y el Subcontralor Generales de la República, el Defensor y el Defensor Adjunto de los Habitantes, el Procurador General y el Procurador General Adjunto, los presidentes ejecutivos, directores ejecutivos y gerentes de las instituciones autónomas, los gobernadores, los oficiales mayores de los ministerios, los miembros de la Autoridad de Policía, los agentes del Organismo de Investigación Judicial, los Magistrados y empleados del Tribunal Supremo de Elecciones, los Magistrados y funcionarios del Poder Judicial que administren justicia, el Director y empleados del Registro Civil y quienes tienen prohibición en virtud de otras leyes, no podrán participar en las actividades de los partidos políticos, asistir a clubes ni reuniones de carácter político, utilizar la autoridad o influencia de sus cargos en beneficio de los partidos políticos, colocar divisas en sus viviendas o vehículos ni hacer ostentación partidista de cualquier otro género. No podrán presentarse a emitir su voto portando armas los miembros de la Autoridad de Policía, los agentes del Organismo de Investigación Judicial ni quienes desempeñen funciones semejantes de autoridad.

En materia electoral, los funcionarios incluidos en los párrafos segundo y tercero de este artículo, únicamente podrán ejercer su derecho de emitir el voto el día de las elecciones, en la forma y condiciones establecidas en este Código.”

Por ello de conformidad con los principios que informan la opción regulatoria adoptada por el parlamento costarricense no se trataba, entonces, de limitar la participación activa de los funcionarios públicos y las autoridades políticas en el debate sino, más bien, de evitar la utilización de fondos públicos para esos fines. Ello implicó que el control de esta única limitación recayera en los órganos que según la normativa constitucional y legal, tienen por función la vigilancia de la Hacienda Pública, es decir, la Contraloría General de la República y las Auditorías Internas de las instituciones.

De hecho en una de sus resoluciones, el TSE definió cuáles acciones de las instituciones públicas constituían excesos no permitidos, los cuales de verificarse serían remitidos a los órganos especializados para que se determinaran posibles transgresiones a la normativa que rige la hacienda pública. En efecto, mediante el voto 2156-E-2007 el órgano electoral indicó lo siguiente:

*"IV.- Excesos que deben ser evitados: Resulta evidente que con la inclusión del artículo 20 de la Ley de Regulación del Referéndum, que prohíbe "al Poder Ejecutivo, las entidades autónomas, las semiautónomas, las empresas del Estado y los demás órganos públicos, utilizar dineros de sus presupuestos para efectuar campañas a favor o en contra de los textos o proyectos sometidos a la consulta del referéndum;(...)", el legislador optó por conjurar el desequilibrio que podría provocar, en la campaña previa al referéndum, la utilización de recursos públicos en favor de una u otra de las tesis en contienda. Sin duda, además de producir asimetrías, tal accionar constituiría una infracción a las normas que regulan la administración de la Hacienda Pública.*

*Conforme ya se ha manifestado, no contraviene la disposición citada que el Presidente de la República, en sus diferentes actividades y apariciones públicas, haga mención y exhiba su postura en relación con un proyecto de ley que se encuentre en proceso de ser sometido a consulta popular. Sin embargo, se espera del Primer Mandatario responsabilidad y cautela con el fin de evitar que sus giras y acciones oficiales degeneren en actividades propagandísticas. No cabe, en ese sentido, que en éstas y en cualesquiera otras actividades de las instituciones (ministerios, instituciones autónomas, universidades, etc.) se utilicen recursos públicos para incurrir en excesos proselitistas como los que se citan a manera de ejemplo:*

*a.- Confección y distribución de volantes o impresos que promuevan el voto en favor de alguna de las posiciones;*

*b.- Contratación, fabricación y repartición de signos externos (emblemas, banderas, camisetas, banderines, calcomanías, etc.) que se identifiquen con alguna de las opciones sometidas a referéndum.*

*c.- La contratación de presentaciones artísticas, musicales o culturales, en general, que busquen la promoción del voto en favor de algunas de las tesis.*

*d.- La utilización de vehículos, chóferes o tiempo laboral de funcionarios públicos para la elaboración, transporte o distribución de los elementos mencionados en los puntos anteriores.*

*e.- El uso de edificios, oficinas, bodegas y demás recintos que albergan dependencias públicas para preparar o almacenar signos externos y demás emblemas del tipo indicado.*

*f.- La contratación de pauta publicitaria y la incorporación en anuncios o en cadena nacional de radio o televisión de información e imágenes que documenten la promoción que realice el Poder Ejecutivo, en giras o actividades oficiales, de alguna de las opciones sometidas a consulta.*

*Debe indicarse, además, que, por sus connotaciones delictivas, constituiría un hecho de suma gravedad que se condicionen beneficios públicos a que los ciudadanos*

*expresen estar de acuerdo con las opiniones del Presidente o que, en general, se materialice cualquiera de las conductas tipificadas en el inciso r) del artículo 152 del Código Electoral: "Serán sancionados con pena de dos a seis años de prisión: ...r) Quien, con dádivas, promesas de dádivas, violencia o amenazas compeliere a otro a adherirse a una candidatura, a votar en determinado sentido o a abstenerse de votar..."*

Cabe señalar, por su parte, que existe en el derecho comparado, otra forma de regular la participación del Ejecutivo en los procesos electorarios consultivos. Esta otra opción se fundamenta en el principio de igualdad política, que parte de la consideración de que todos los miembros de la ciudadanía son políticamente iguales y que como tales deben tener una participación efectiva, informada e igualitaria en la toma de decisiones, lo cual garantiza su intervención en el control final de la agenda política<sup>31</sup>.

Según esta tesis resulta necesario que todos los institutos políticos y, en particular, los electorales, incorporen medidas que garanticen hasta el extremo la vigencia de este atributo ciudadano -la igualdad política- y la consecuente construcción de un sistema político inclusivo. Y es que debe reconocerse que:

*"debido a la desigualdad en recursos sociales, algunos ciudadanos obtienen una influencia significativamente mayor que otros sobre las decisiones, políticas y las acciones del gobierno. Estas asimetrías no son, por desgracia, triviales. El resultado es que los ciudadanos no son iguales políticamente -ni mucho menos- y así, la*

<sup>31</sup> Según Robert Dahl estos -la participación efectiva y la comprensión ilustrada- son dos de los cinco criterios que deben ser satisfechos por un sistema democrático. DAHL, "La democracia: Una guía para los ciudadanos", Madrid, Editorial Taurus, 1999, p 47 y 48.

*fundamentación moral de la democracia, la igualdad política de los ciudadanos, se ve seriamente vulnerada*<sup>32</sup>.

Esta situación resulta particularmente grave cuando las asimetrías que afectan esa igualdad política, son consecuencia de la utilización de recursos institucionales a los que no tienen acceso todas las personas.

Procede en este punto hacer una breve referencia a la regulación que sobre el particular se ha desarrollado en el derecho comparado. Parte esta tesis de que la acción comunicativa de los poderes públicos en la sociedad contemporánea, requiere de regulaciones que garanticen que los mensajes difundidos sirvan a sus legítimos destinatarios –los habitantes de la República- y no a quienes los divulgan –las instituciones de gobierno-. Esta es, precisamente, la orientación de la nueva normativa desarrollada en países como España para regular la proyección, la publicidad y la comunicación institucional<sup>33</sup>. Tal desarrollo legislativo se justifica en argumentos como los siguientes:

*"La dualidad entre la naturaleza política y ejecutiva de la acción gubernamental debe mantenerse en esferas comunicativas separadas. La valoración, el juicio y la información de carácter político tienen sus propios cauces y no deben mezclarse con la actividad comunicativa que, ordenada y orientada a la difusión de un mensaje común, emprende la Administración para dar a conocer a los ciudadanos los servicios que presta y las actividades que desarrolla. Debe ser un principio fundamental de la actividad comunicativa del Gobierno, a través de campañas institucionales, desligar la opinión política de la información veraz y neutral sobre sus políticas públicas. La publicidad y comunicación*

<sup>32</sup> DAHL (Robert), Op. Cít, p. 200.

<sup>33</sup> Ley 29/2005 de 29 de diciembre, de Publicidad y Comunicación Institucional del Reino de España.

*institucional deben estar al estricto servicio de las necesidades e intereses de los ciudadanos, facilitar el ejercicio de sus derechos y promover el cumplimiento de sus deberes, y no deben perseguir objetivos inadecuados al buen uso de los fondos públicos.*<sup>34</sup>

Las regulaciones que desarrolla este tipo de normativa buscan erradicar las campañas de divulgación que tengan por fin ensalzar la labor del gobierno; pretende asegurar la planificación, ejecución y evaluación de éstas a fin de optimizar la utilización de fondos públicos; garantiza el acceso a la información por parte de toda la población y limita la realización de campañas institucionales durante los procesos electorales y de referéndum. Se trata, de alguna manera, de desarrollar garantías para la población frente a la utilización abusiva de herramientas de información por parte del poder público. Se busca preservar el equilibrio de fuerzas que debe existir para asegurar el libre ejercicio de una ciudadanía activa en el ámbito social, económico y político.

La aplicación de este principio por parte de la Junta Electoral Central de España ha establecido límites a la participación de las autoridades del Ejecutivo en los siguientes términos:

*"(...) la campaña que puede realizar el Gobierno en el presente proceso de referéndum ha de limitarse a informar objetivamente sobre el contenido del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, eliminando toda clase de juicios de valor o lemas utilizados hasta ahora en televisión, páginas Web u otros medios, tales como 'Los primeros con Europa' u otras declaraciones, que puedan, directa o*

<sup>34</sup> Exposición de Motivos de la Ley 29/2005 de 29 de diciembre, de Publicidad y Comunicación Institucional.

*indirectamente, influir en la posición o actitud de los ciudadanos*<sup>35</sup>.

Sin duda alguna, los dos tipos de regulaciones analizados plantean ventajas y desventajas que deben ser analizadas a la luz de las características propias de cada ordenamiento jurídico y las particularidades de la cultura política vigente en el país. Existen además opciones intermedias en las que las asimetrías entre las posiciones en contienda en los procesos consultivos podrían, ser equilibradas con el establecimiento de una contribución estatal para ambas posiciones además de límites máximos para la propaganda. Ciertamente este será uno de los temas que requerirá mayor análisis cuando inicie la discusión sobre reformas a la ley reguladora del referéndum.

En relación con este tema durante el proceso de referéndum, el TSE, se limitó a cumplir su responsabilidad de aplicar, interpretar e integrar el derecho vigente convencido de la imposibilidad de invadir el ámbito de la ingeniería constitucional que la norma fundamental reserva para el legislador ordinario y al constituyente derivado.

#### **4.- El financiamiento de las campañas de la consulta ciudadana**

Una de las recomendaciones que realizó el Dr. Zovatto al referirse al proceso de referéndum en Costa Rica, consistió en que se debía *"garantizar la plena vigencia de la libertad de expresión e información*

---

<sup>35</sup> Tomado de:

[http://www.juntaelectoralcentral.es/portal/page/portal/JuntaElectoralCentral/JuntaElectoralCentral/DocJEC/Busqueda?\\_piref53\\_1181264\\_53\\_1181255\\_1181255.next\\_page=/jec/detalleDoctrina&idDoctrina=476](http://www.juntaelectoralcentral.es/portal/page/portal/JuntaElectoralCentral/JuntaElectoralCentral/DocJEC/Busqueda?_piref53_1181264_53_1181255_1181255.next_page=/jec/detalleDoctrina&idDoctrina=476)

*así como la no manipulación de la opinión pública y, sobre todo, de estrictas condiciones de equidad, la cual, si bien en extremo difícil de controlar y garantizar, es al mismo tiempo la condición central para asegurar el éxito del referéndum*<sup>36</sup>.

Precisamente otro de los temas que provocó gran discusión durante el proceso fue el relacionado con el financiamiento de las campañas. Al respecto debe indicarse que la normativa aplicable a la materia establece dos únicas limitaciones. La primera está en el inciso c) del artículo 20 de la Ley sobre la Regulación del Referéndum que textualmente establece lo siguiente:

*"c) Los particulares costarricenses, sean personas jurídicas o físicas, podrán contribuir, para campañas a favor o en contra del proyecto sometido a referéndum, con sumas que no excedan de veinte salarios base, conforme se define en la Ley N° 7337, del 5 de mayo de 1993. Se entenderá que la persona responsable de la publicación es también quien sufraga su costo, a menos que se compruebe lo contrario.*

*Para los efectos del inciso c), los medios de comunicación informarán al TSE quién ha contratado la publicación de campos pagados a favor o en contra del proyecto sometido a referéndum, y el costo de la publicación. El Tribunal llevará un registro de las publicaciones, en el que indicará el costo de estas a fin de corroborar el gasto incurrido por cada persona."*

Por su parte, el artículo 30 establece una sanción para quienes excedan el límite de gasto previsto para la publicidad en medios de comunicación:

---

<sup>36</sup> ZOVATTO, "Democracia Directa en América Latina", p. 2.

**"Artículo 30.** —*Infracción a límite del gasto. Será sancionado con multa hasta de tres veces el monto infringido, sin perjuicio de las sanciones penales que determine la ley, quien sobrepase el límite máximo establecido en el artículo 20 de esta Ley.*"

Como puede observarse, esta limitación sólo se refiere a los fondos que se destinen a la contratación de pauta publicitaria. La otra limitación tiene que ver con la prohibición que tienen las personas físicas o jurídicas extranjeras de contribuir en las campañas de referéndum, según se deriva del mismo inciso c) del artículo 20 de la ley.

Con el fin de llevar el control sobre la única contribución que fue objeto de regulación—la mediática— la ley estableció la obligación del TSE de llevar un registro con la información proporcionada por los medios de comunicación en el que se consignaba el nombre del contribuyente y el monto de su aporte. El siguiente cuadro muestra el total del gasto en pauta publicitaria que se realizó en la campaña<sup>37</sup>:

**Cuadro No. 4**

<b>REGISTRO DE PUBLICACIONES</b>	240 personas jurídicas responsables (pendientes algunas investigaciones)	¢660.964.301,71
	196 personas físicas responsables (pendientes algunas investigaciones)	¢450.317.641,50
	96 medios de comunicación	¢1.111.281.943,21

<sup>37</sup> Documento "Cifras Generales y Datos Relevantes del Referéndum 2007" elaborado por Arlette Bolaños Barquero, Asistente Legal del TSE, con datos suministrados por la Coordinación de Programas Electorales con la colaboración de Esteban Durán Hernández, 16 enero, 2008.

Cabe indicar, por su parte, que durante el proceso hubo acusaciones mutuas entre las posiciones en contienda en las que se señalaba que ambas estaban recibiendo financiamiento de fuentes externas, lo cual no pudo ser acreditado.

Ciertamente fue evidente que la normativa dejó abierta la posibilidad de que extranjeros pudieran contribuir económicamente para pautar publicidad bajo la figura de personas jurídicas nacionales integradas por socios extranjeros<sup>38</sup>. Esta es, sin duda, una de las inconsistencias que requieren de una reforma legislativa para prohibir definitivamente la contribución de personas jurídicas a las campañas. Llama la atención que la mayor parte de las contribuciones para pauta publicitaria del referéndum (cerca de un 60%), fueron entregadas por personas jurídicas.

Dada la necesidad de asegurar la transparencia del proceso y ante una solicitud de una de las partes en contienda, el TSE convocó a los líderes visibles de ambas posiciones y les solicitó que llegaran a un acuerdo tendiente a garantizar la apertura de las cuentas que utilizaban para las campañas. Dicho intento fracasó y el TSE se vio imposibilitado para concretarlo en virtud de la ausencia de mandato normativo sobre el

---

<sup>38</sup> Al resolver una denuncia en la que se señalaba que empresas norteamericanas estaban haciendo propaganda a través de la Cámara Costarricense Norteamericana de Comercio, el TSE señaló lo siguiente:

“No obstante que el denunciante considera que la Asociación Cámara Costarricense Norteamericana de Comercio está infringiendo esa normativa, en razón de que forma parte de cámaras internacionales y que varios de sus miembros son empresas extranjeras, lo cierto es que, al establecer el citado artículo que la prohibición es únicamente para personas físicas o jurídicas extranjeras, no es posible extender su aplicación, como parece sugerirlo el denunciante, a las personas jurídicas nacionales cuando sus miembros sean extranjeros, toda vez que, por tratarse de materia sancionatoria o prohibitiva, la interpretación de las normas debe forzosamente ser de forma restrictiva, de suerte tal que las prohibiciones contenidas en el citado artículo 20 de la Ley sobre Regulación del Referéndum no pueden extenderse a los casos que no sean los ahí expresamente indicados.” Voto 2359-E-2007 de las siete horas con cincuenta y cinco minutos del doce de setiembre del dos mil siete.

particular. En estos momentos, el TSE realiza una investigación para determinar la solvencia económica de personas físicas y jurídicas que aparecen en el registro de quienes pagaron pauta publicitaria y que, en apariencia, no aparecen inscritos como contribuyentes en la administración tributaria. Con ello se intenta determinar posibles transgresiones a la ley en esta materia.

### **5.- Información ciudadana y participación de los medios de comunicación**

Todo proceso democrático requiere de reglas que garanticen la participación informada e inclusiva de los sectores que intervienen en la adopción de las decisiones colectivas. Sin duda, la necesidad de promover el debate y la comprensión ilustrada sobre las políticas alternativas y sus consecuencias, resulta consustancial a todo mecanismo de expresión democrática.

En el caso del referéndum que decidiría sobre el Tratado de Libre Comercio entre República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos, este aspecto adquirió especial relevancia pues se trataba de un documento muy amplio y técnico al que debía tener acceso toda la ciudadanía para emitir su voto en forma responsable.

Aunque la ley reguladora del referéndum no establecía más obligación que la de publicar "*en la medida de lo posible*" un resumen del proyecto sometido a consulta, en este caso el Tribunal Supremo de Elecciones adoptó una serie de disposiciones para hacer efectivo ese derecho ciudadano de informarse sobre los temas en disputa.

Con ese fin, el TSE decidió encargar al Programa Estado de la Nación, el cual es patrocinado por el Consejo Nacional de Rectores y la Defensoría de los Habitantes, la elaboración de un resumen del TLC. Además, aunque la ley no lo exigía, el Tribunal aceptó la propuesta del Programa de dirigir un esfuerzo adicional para incluir en dicho documento una descripción de los temas conflictivos del tratado según la visión de ambas posiciones. La dinámica que tomó dicho proceso en el que faltó entendimiento entre ambas posiciones impidió, concluir esta segunda parte para el momento en que resultaba necesario realizar la publicación. No obstante, el resumen del Tratado fue publicado en dos medios escritos de circulación nacional el 10 de setiembre de 2007 y tuvo el mérito de plantear en un lenguaje accesible para todos los sectores de la población los principales aspectos del Tratado.

Por su parte, y con la colaboración del capítulo Costa Rica de la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO), el Tribunal decidió organizar un total de siete debates nacionales para que las partes en contienda tuvieran la misma oportunidad de defender sus posiciones. Estos debates se transmitieron semanalmente los jueves a las 8 p.m. por canal 13 –salvo el último- y se reprisaron los domingos en horas de la noche. Los debates realizados fueron los siguientes:

**Cuadro No. 5**

<b>FECHA</b>	<b>TEMA</b>	<b>HORA</b>
Jueves 23 de agosto	TLC: Empleo e Inversión Extranjera	7 pm
Jueves 30 de agosto	TLC y ambiente	7 pm
Jueves 06 de setiembre	TLC: Propiedad intelectual, salud y medicinas	8 pm
Jueves 13 de setiembre	TLC: Telecomunicaciones y Seguros	8 pm
Jueves 20 de setiembre	TLC y agricultura	8 pm
Jueves 27 de setiembre	TLC y soberanía	8 pm
Martes 02 de octubre	Referéndum, TLC y visión de desarrollo	8 pm

Cabe indicar, asimismo, que según la Ley nº 1758, Ley de Radio, el TSE podía disponer durante los procesos electivos de media hora semanal en los medios de comunicación privados, espacio que ordinariamente está asignado al Ministerio de Educación. El Tribunal dispuso de dicho espacio para informar a los ciudadanos y ciudadanas acerca de aspectos diversos relacionados con el proceso de votación. También el TSE habilitó un teléfono para contestar consultas sobre el proceso y dar información a los electores acerca de la ubicación de la junta receptora en la que le correspondía emitir su voto. Tal sistema tuvo un total de 472,275 llamadas que fueron atendidas.

En otro orden de cosas, un grupo organizado planteó al TSE la necesidad de que el órgano electoral interviniera para que los medios de comunicación privados aseguraran el equilibrio en la cobertura informativa del proceso. Aunque las respuesta del Tribunal fue contundente al establecer que la normativa constitucional no permitía

establecer ningún tipo de censura a la libertad de prensa, y en ese tanto a la cobertura informativa de los medios, se tomó la decisión de llevar adelante un programa de monitoreo de medios de comunicación que le permitiera a los ciudadanos conocer el balance informativo de la oferta mediática<sup>39</sup>. Es decir, se pretendió con ello establecer un instrumento que permitiera medir científicamente ese balance en la información y difusión que se hacía del tema objeto de la consulta ciudadana. Esta propuesta fue objetada por la mayoría de los medios de comunicación quienes sostenían que no correspondía a un órgano estatal ejercer un monitoreo de este tipo, sin que se convirtiera a la postre en un mecanismo de censura oficial. De todas formas, el TSE siguió adelante con la idea, la cual será sometida a evaluación para mejorarla con vista en los siguientes procesos electorales.

Además, varios días antes de la elección el Tribunal dictó una resolución recordando a los medios de comunicación que con base en la normativa vigente existía una veda para la difusión de propaganda y de encuestas de opinión durante los dos días anteriores y el propio día de la votación. A pesar de ello, luego del referéndum un grupo de

---

<sup>39</sup> Esta es una práctica que ha sido implementada en otros países con resultados positivos, según lo consigna ACEVEZ GONZÁLEZ:

"Un análisis diacrónico de los monitoreos realizados, ofrece un testimonio elocuente del impacto de los monitoreos sobre los medios de comunicación. En el caso de México, tomando en cuenta exclusivamente factores cuantitativos, las diferencias observadas en el comportamiento de los telenoticieros en el lapso transcurrido entre los procesos electorales de 1988 y 2000, es por demás elocuente. En efecto, de una cobertura en extremo desigual que exhibieron los telenoticieros en 1988, cuando otorgaron al candidato del Partido Revolucionario Institucional (PRI) el 91.7% del espacio total que dedicaron a las campañas presidenciales, en contraste con el 3.4% y 1.8% otorgado a los candidatos del Partido Acción Nacional (PAN) y del Frente Democrático Nacional (FDN) respectivamente, pasaron a una drástica modificación en sus patrones de cobertura en las elecciones de 1994, al disminuir a una tercera parte el tiempo concedido al candidato oficial e incrementar sustancialmente, aunque aún con rasgos de inequidad, la cobertura informativa de los principales contendientes políticos. Y aunque en el año 2000 el grueso de los telenoticieros aumentaron el tiempo de cobertura del candidato del PRI –que a la postre resultó perdedor– hasta 39.9%, el candidato de la Alianza por el Cambio obtuvo 25.9% y el de Alianza por México 19.9%." ACEVEZ GONZÁLEZ (Francisco de Jesús), Monitoreo de medios y democratización en América Latina. La participación ciudadana en la vigilancia de la función informativa de los medios de comunicación de masas, Universidad de Guadalajara, núm.1, nueva época, enero-junio, 2004, p. 13.

personas sostuvo la tesis de que algunos medios de comunicación propiciaron un "fraude mediático" al romper la tregua e incidir en la voluntad de los votantes llenando sus espacios con informaciones favorables al TLC en los últimos tres días del proceso. El TSE sostuvo que la tregua establecida por ley era sólo para pauta publicitaria y encuestas por lo que no estaba en sus manos, sin violentar la Constitución, controlar el contenido de dichas informaciones periodísticas.

Tal posición encuentra fundamento, asimismo, en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos al señalar lo siguiente respecto del papel de la prensa y los medios de comunicación en relación con las libertades de expresión e información:

*"120. Es importante destacar que el derecho a la libertad de expresión no es un derecho absoluto, este puede ser objeto de restricciones, tal como lo señala el artículo 13 de la Convención en sus incisos 4 y 5. Asimismo, la Convención Americana, en su artículo 13.2, prevé la posibilidad de establecer restricciones a la libertad de expresión, que se manifiestan a través de la aplicación de responsabilidades ulteriores por el ejercicio abusivo de este derecho, las cuales no deben de modo alguno limitar, más allá de lo estrictamente necesario, el alcance pleno de la libertad de expresión y convertirse en un mecanismo directo o indirecto de censura previa. Para poder determinar responsabilidades ulteriores es necesario que se cumplan tres requisitos, a saber: 1) deben estar expresamente fijadas por la ley; 2) deben estar destinadas a proteger ya sea los derechos o la reputación de los demás, o la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o moral*

*pública; y 3) deben ser necesarias en una sociedad democrática.*<sup>40</sup>

### **C.- Reflexión final**

Sin duda, este esfuerzo de reflexión sobre el primer proceso de referéndum deja planteados varios ángulos que merecen ser abordados en una discusión serena y constructiva, que tenga por fin el fortalecimiento y consolidación de este mecanismo de democracia directa.

Ciertamente, el TSE ya ha anunciado que con el apoyo técnico de la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, Capítulo Costa Rica, se desarrollará un proceso de evaluación que contará con la participación de actores políticos y sociales. Ello hará posible la identificación de vacíos y distorsiones cuyo análisis se constituirá en insumo sustancial para la tarea de reforma normativa que parece necesario emprender luego de esta primera experiencia.

En esa dirección Bobbio sostiene que:

*"lo que distingue a un sistema democrático de los sistemas no democráticos es un conjunto de reglas del juego. Más precisamente, lo que distingue a un sistema democrático no es solamente el hecho de que tenga sus reglas del juego (todo sistema las tiene, más o menos claras, más o menos complejas), sino el hecho de que estas reglas sean mucho más elaboradas, a través de*

<sup>40</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica, Sentencia de 2 de julio de 2004, p. 68 y 69.

*siglos de pruebas y contrapruebas, que las reglas de otros sistemas*<sup>41</sup>.

Identificadas en esta primera oportunidad algunas de las materias que requieren de ese tipo de discusión no nos queda más que acometer con responsabilidad y entusiasmo esta urgente y delicada tarea. **iManos a la obra!**

## **D.- Bibliografía**

ACEVEZ GONZÁLEZ (Francisco de Jesús). Monitoreo de Medios y Democratización en América Latina. La Participación Ciudadana en la Vigilancia de la Función Informativa de los Medios de Comunicación de Masas, Universidad de Guadalajara, núm.1, Nueva Época, enero-junio, 2004.

BOBBIO (Norberto). "El futuro de la democracia", México, Fondo de Cultura Económica, 2000.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica, Sentencia del 2 de julio de 2004.

COSTA RICA. ASAMBLEA LEGISLATIVA. Acta de la sesión ordinaria N° 16 de la Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos celebrada el 5 de julio del 2005.

DAHL (Robert). "La democracia: Una Guía para los Ciudadanos", Madrid, Editorial Taurus, 1999

Ley 29/2005 de 29 de diciembre, de Publicidad y Comunicación Institucional del Reino de España, Tomado de:  
<http://www.juntaelectoralcentral.es/portal/page/portal/JuntaElectoralCentral/JuntaElectoralCentral/>

RIAL (Juan). "Instituciones de Democracia Directa en América Latina", 2004, en <http://www.ndipartidos.org/es/node/1336>

---

<sup>41</sup>BOBBIO, Op. Cít., p. 74.

RIVERA (Juan Luis). "Revocatoria del mandato para Funcionarios de Elección Popular en los Gobiernos Locales, Revista de Derecho Electoral del Tribunal Supremo de Elecciones, N° 2 segundo semestre 2006.

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA,  
Expediente N° 8653-04.

SOBRADO (Luis Antonio). "Primera Experiencia de Referéndum en Costa Rica: Regulación y Alcances", Revista de Derecho Electoral del Tribunal Supremo de Elecciones de Costa Rica, N° 2, segundo semestre 2006.

ZOVATTO (Daniel). "Las Instituciones de la Democracia Directa a Nivel Nacional en América Latina: Un Balance Comparado: 1978-2007", Revista de Derecho Electoral N° 4 del Tribunal Supremo de Elecciones de la República de Costa Rica correspondiente al segundo semestre de 2007.

#### **Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Elecciones:**

Voto N° 790-E-2007, a las trece horas del doce de abril de 2007.

Voto N° 797-E9-2008 de las catorce horas con cincuenta minutos del veintinueve de febrero del dos mil ocho

Voto N° 977-E-2007 de las catorce horas con treinta minutos del dos de mayo del dos mil siete.

Voto N° 1219-E-2007 de las catorce horas con diez minutos del veinticuatro de mayo del dos mil siete.

Voto N° 2156-E-2007 de las quince horas del veintisiete de agosto de 2007.

Voto 2359-E-2007 de las siete horas con cincuenta y cinco minutos del doce de setiembre del dos mil siete

Voto N° 3521-E-2007 de las trece horas del veintiuno de diciembre del dos mil siete.



**N. ° 6, Segundo Semestre 2008**

**ISSN: 1659-2069**

Voto N° 3706-E-2006 de las nueve horas con cincuenta minutos del veintinueve de noviembre del dos mil seis.

Voto N° 4427-9 de las catorce horas cincuenta minutos del once de febrero de dos mil ocho.