

PN-ARK-168
75097

CAPEL
CENTRO INTERAMERICANO DE ASESORIA
Y PROMOCION ELECTORAL
INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

LEGISLACION ELECTORAL COMPARADA
Y GARANTIAS JURIDICAS DEL PROCESO ELECTORAL

DR. MANUEL ARAGON REYES

I CURSO ANUAL INTERAMERICANO
DE ELECCIONES
SAN JOSE, COSTA RICA
DEL 21 AL 25 DE SETIEMBRE DE 1987

1

Dr. Manuel Aragón Reyes

LEGISLACION ELECTORAL COMPARADA
Y GARANTIAS JURIDICAS DEL PROCESO ELECTORAL

Ponencia presentada en el I Curso Anual Interamericano de Elecciones, organizado por el Centro Interamericano de Asesoría y Promoción Electoral (CAPEL), realizado del 21 al 25 de setiembre de 1987 en la ciudad de San José, Costa Rica.

11

SUMARIO: I. OBJETO DEL TRABAJO. II. ALGUNAS CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA REGULACION JURIDICA DEL PROCESO ELECTORAL. 1. Sobre el cuerpo electoral. a) Requisitos de la condición de elector. b) El censo electoral. b.1) Requisitos y efectos de la inscripción en el censo. b.2) Responsabilidad de la inscripción y autoridad encargada. 2. Sobre los candidatos. a) Capacidad electoral pasiva. a.1) Condiciones generales de elegibilidad. a.2) Causas particulares de inelegibilidad. b) Campaña electoral. 3. Sobre la obligatoriedad del voto. 4. Acto de votación y escrutinio. 5. Los recursos contra actos electorales. a) Recursos administrativos y órganos de dirección y vigilancia del proceso electoral. b) Recursos jurisdiccionales. b.1) Ante una jurisdicción especial: Tribunales Electorales. b.2) Ante la jurisdicción ordinaria. b.3) Ante los Tribunales Constitucionales. c) Reserva a las Cámaras de la decisión sobre la validez de la elección parlamentaria (verificación de poderes o calificación de actas). III. LA REGULACION JURIDICA DEL PROCESO ELECTORAL ESPAÑOL. 1. Antecedentes y características generales del sistema. 2. Sobre el cuerpo electoral. a) Requisitos de la condición de elector. b) El censo electoral. 3. Sobre los candidatos. a) Capacidad electoral pasiva. b) Campaña electoral y encuestas electorales. 4. Acto de votación y escrutinio. 5. La Administración Electoral. 6. Reclamaciones y recursos electorales. a) Reclamaciones y recursos administrativos. b) Los recursos judiciales. El contencioso electoral. 7. Gastos y subvenciones electorales. 8. Consideraciones finales.

I. OBJETO DEL TRABAJO

No se trata aquí de acometer el examen de los sistemas electorales comparados, ni siquiera de las elecciones como fenómeno político, sino sólo de atender a la dimensión jurídica del proceso electoral. La primera precisión que debe hacerse es, pues, que este trabajo no se realiza desde la Ciencia Política, sino desde el Derecho. Es cierto, sin embargo, como muy bien ha señalado Jorge Mario García Laguardia en el Prólogo al libro "Legislación Electoral Comparada" (CAPEL, 1986), que "el análisis de la legislación electoral trasciende los marcos de un estudio de tipo jurídico. Porque al abordar el estudio de esas instituciones se llega al centro mismo de los problemas de la democracia representativa". La veracidad de este aserto me ofrece pocas dudas, pero su observancia puede discurrir por la vía de los estudios pluridisciplinarios donde concurren diversos especialistas que examinan el objeto, cada uno desde la perspectiva de su propio saber. Ello no significa que el jurista, al reflexionar sobre las elecciones (o sobre cualquiera otra materia política regulada por el Derecho) sea indiferente a los problemas sociales o políticos que subyacen. Al contrario, sólo si es consciente de esos problemas puede realizar un estudio compreensivo y no meramente descriptivo, hacer crítica y no solamente exégesis. Ahora bien, dicho esto, su estudio será jurídico porque el objeto principal de su reflexión consistirá en la regulación normativa del fenómeno y no exactamente

en el fenómeno mismo que la norma pretende disciplinar, y sobre todo porque esa reflexión se hará mediante las categorías (generales o particulares) que el Derecho proporciona.

Este trabajo se inscribe, pues, en la dimensión jurídica del proceso electoral. Dimensión que aboca inevitablemente a la noción de garantía. La regulación jurídica del proceso electoral es, sobre todo, el intento de garantizar la efectividad de ese proceso. O dicho en términos más generales, el Derecho electoral lo que pretende es garantizar la representación. De ahí que ese Derecho sea más perfecto, o más correcto, en la medida en que mejor asegure esa pretensión, y ésta se haga realidad también en la medida en que aquel Derecho goce de una efectiva vigencia. Regular las elecciones libres es regular la pieza vertebral de la democracia. Hacerlo de modo que ésta sea auténtica es el gran reto que tiene todo Estado verdaderamente constitucional.

En este breve trabajo no se intenta, ni mucho menos, realizar un estudio general sobre el proceso jurídico electoral, así como tampoco un examen completo de esa materia a la luz del Derecho comparado, lo que excedería, como es obvio, en corta extensión. Sólo se pretende tratar, comparativamente, algunas de las piezas claves de la regulación jurídica de las elecciones, atendiendo, principalmente, a la función de garantía que desempeñan, para pasar después a examinar un supuesto particular de regulación: el del proceso electoral español. Las razones por las que me detendré (en la última parte de este trabajo) en el estudio de ese caso concreto son muy simples: de un lado por ser el que mejor conozco, y de otro por su carácter tan reciente que le hace albergar ciertas novedades. También porque es un ejemplo de máxima

"judicialización" del proceso electoral. Ni que decir tiene que el término "ejemplar" lo empleo ahora exclusivamente en sentido descriptivo y no valorativo.

II. ALGUNAS CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA REGULACION JURIDICA DEL PROCESO ELECTORAL

1. Sobre el cuerpo electoral

Aunque en el pasado fueron muy comunes ciertas formas de restricción del sufragio (a clases o grupos determinados de personas) el esfuerzo de democratización de las instituciones representativas operado en el presente hace que, salvo excepciones (enteramente condenables), el cuerpo electoral de nuestro tiempo repose en el sufragio universal, es decir, en la atribución del voto a la totalidad de los ciudadanos. Sin embargo, para el ejercicio de ese derecho, aunque esté generalmente conferido, se requieren unas ciertas condiciones que no afectan, por sí mismas, al carácter universal del sufragio siempre que se trate de requisitos que no produzcan, jurídicamente, una auténtica discriminación.

a) Requisitos de la condición de elector

El primero de ellos es el de la nacionalidad. Por lo común, el derecho de voto se reconoce sólo a los nacionales (esto es, a los ciudadanos), aunque pueden encontrarse algunos casos (cuya expansión sería muy razonable) de atribución (o más exactamente, en ese supuesto, de concesión) del derecho de

sufragio para elecciones locales o municipales a extranjeros residentes. Así, por ejemplo, en Suecia a partir de 1.975; Suiza, que lo inició en el cantón de Neuchâtel; Venezuela, que lo prevé en el art. 111 de la Constitución y lo hace efectivo en el art. 7 de la Ley Orgánica del Sufragio exigiendo un plazo de residencia de 10 años. Supuesto especial lo encontramos en Gran Bretaña, donde cualquier ciudadano de un país de la Commonwealth y de la República de Irlanda puede votar en las elecciones si reside en el Reino Unido.

En cuanto al requisito de la edad, la tendencia más común es la de hacer coincidir la edad mínima electoral con la mayoría de edad civil. La edad más generalizada es hoy de 18 años (así, por ejemplo, en Estados Unidos, Gran Bretaña, Francia, Suecia, España, Italia, Colombia, Venezuela, México o Costa Rica). En Nicaragua se ha rebajado a los 16 años.

Junto a estos requisitos, que podrían llamarse "positivos", es general también la exigencia de otro requisito "negativo": no estar incurso en incapacidad judicialmente declarada, tanto sea la denominada incapacidad intelectual (o civil) como la política (indignidad política o moral), establecida en una condena como pena accesoria o principal por la comisión de determinados delitos. Existe, en cambio, otro requisito "negativo" mucho menos general, y por ello más discutible: el de no pertenecer a las fuerzas armadas o cuerpos de seguridad en servicio activo, que encontramos, por ejemplo, en Colombia y Venezuela.

El último de los requisitos principales (y de extraordinaria importancia porque en él se asienta la posibilidad jurídica de ejercer el derecho al voto) es de signo "positivo": estar inscrito en el censo electoral. Requisito al que se dedicará el epígrafe siguiente.

b) El censo electoral

Se suele denominar censo electoral la lista (generalmente alfabetizada) oficial de todas las personas que componen el cuerpo electoral (que poseen el derecho al voto). Se trata, sin lugar a dudas, de un instrumento fundamental para la organización de las elecciones, tanto por lo que tiene de documento a través del cual se verifica el derecho de sufragio, como por su decisiva importancia para la distribución del voto en circunscripciones (con la consiguiente subdivisión, cuando procede, en secciones), que no sólo permiten la puesta en funcionamiento del sistema electoral sino también evitan la duplicidad del voto. El censo juega asimismo, un papel notable en la actividad electoral de los partidos, como fuente de datos para la propaganda política.

b.1) Requisitos y efectos de la inscripción en el censo

Aparte del requisito general de cumplir las condiciones exigidas para disfrutar del derecho de sufragio, el requisito específico radica en la condición de arraigo en una determinada circunscripción, ya que cada elector no puede estar inscrito más que en un sólo distrito electoral.

En general, ese arraigo se articula a través de la residencia administrativa (por ejemplo en España) o del domicilio civil (por ejemplo en Costa Rica), aunque existe una tendencia (aún no mayoritaria) a facilitar al elector la posibilidad de escoger su inscripción en una u otra circunscripción. Así, en Francia, se le permite optar entre el lugar del

domicilio civil, el lugar de residencia administrativa, el lugar donde figure como contribuyente por quinta vez consecutiva por algunos de los impuestos directos municipales (sobre la propiedad inmueble, el ejercicio de industria o comercio, etc.), pudiendo, además, los electores casados escoger la circunscripción del cónyuge. En Italia la opción existe entre el municipio de residencia, el de nacimiento y aquél en que radique la sede principal de los negocios del elector. En Gran Bretaña el arraigo se determina por la residencia, pero ese concepto es allí interpretado tan abiertamente que deja al elector una amplia capacidad de opción.

b.2) Responsabilidad de la inscripción y autoridad
encargada

Esa responsabilidad se atribuye en algunos casos al Estado (así, por ejemplo, en Gran Bretaña, Francia, España, Costa Rica, Honduras) y en otros al elector (el caso más claro de esto último es Estados Unidos), aunque es muy común atribuirle a ambas entidades al mismo tiempo (como me parece el caso de México y como cabe interpretar que es también el supuesto de Francia y España, entre otros países más).

Extraordinaria importancia reviste el extremo de la adscripción administrativa del censo. Una garantía de la efectividad del derecho de sufragio consiste en atribuir la dirección y vigilancia del censo electoral a autoridad no dependiente en forma inmediata del Gobierno, que asegure, al mismo tiempo que una eficacia administrativa, un grado suficiente de imparcialidad. Sin perjuicio de recabar la ayuda de las autoridades municipales (sobre ellas recae, casi en exclusiva, la confección del censo en

Inglaterra, donde tales autoridades gozan de una respetada y consolidada autonomía) y de organismos oficiales dedicados a la estadística, la regla común es atribuir la dirección y vigilancia del censo a los organismos propiamente electorales (encabezados por el jerárquicamente superior, cuya composición y status debe dotarlo de suficiente autonomía frente al Ejecutivo). Así, en España, se confía esa función a la Junta Electoral Central, en Francia a las Comisiones Electorales, en Venezuela al Consejo Supremo Electoral, en Costa Rica al Tribunal Supremo de Elecciones, en El Salvador al Consejo Central de Elecciones, en México a la Comisión Nacional de Elecciones, en Panamá al Tribunal Electoral, etcétera.

Del mismo modo, es general también el establecimiento de una serie de reclamaciones y recursos acerca de la inscripción y composición del censo, que se sustancian, además de ante los propios órganos electorales que lo dirigen, ante las respectivas jurisdicciones (especiales u ordinarias, según los países). En esta doble garantía (normativa, en cuanto a la regulación del censo, y jurisdiccional en cuanto al control de las infracciones) se asienta la dimensión básica del derecho al voto: la posibilidad jurídica de ejercerlo, en cuanto que está anudada al hecho material de la inscripción.

2. Sobre los candidatos

a) Capacidad electoral pasiva

En cuanto que la democracia representativa significa no sólo la capacidad de los ciudadanos para elegir sino también para ser elegidos, esta segunda faceta es objeto de especial regulación por el Derecho y esa regulación será

tanto más democrática en la medida en que, al fijar las condiciones para ejercer el derecho a ser elegido, no restrinja, de manera discriminatoria (es decir, no "razonable", que es el término jurídico que separa las distinciones que no atentan contra el principio de igualdad, de aquellas que sí lo vulneran) la capacidad de los ciudadanos para ser representantes.

a.1) Condiciones generales de elegibilidad

Se trata de las condiciones mínimas que todo candidato debe cumplir, condiciones mínimas que coinciden con las que debe reunir como elector. Aunque a ellas a veces se añaden, para agravarlas, algunas precisiones específicas.

Así, por lo que se refiere a la edad, no es infrecuente que se eleve ese mínimo para ser candidato a determinados puestos. Pueden señalarse algunos ejemplos: en Estados Unidos se requiere tener 25 años para acceder a la Cámara de Representantes y 30 para acceder al Senado; en Italia se exigen 25 para ser diputado y 40 para ser senador; en Francia 23 para la Asamblea Nacional y 35 para el Senado; en México 35 para acceder a la Presidencia de la República; en Venezuela 21 para ser elegible -en general- y 30 para Presidente y senador.

En cuanto a la nacionalidad, tampoco es infrecuente añadir la exigencia de ser nacional por nacimiento o de disfrutar de una cierta antigüedad en la ciudadanía. Esos son los casos, entre otros, de Venezuela, donde el Presidente, senadores y diputados han de ser venezolanos por nacimiento; de Costa Rica, donde el Presidente ha de ser ciudadano por nacimiento y los

diputados tener 10 años de nacionalidad; Colombia, donde Presidente y senadores han de ser colombianos por nacimiento; México, donde el Presidente ha de ser ciudadano por nacimiento e hijo de padres mexicanos por nacimiento; Estados Unidos, donde para el Senado se requieren 9 años de ciudadanía y 7 para la Cámara de Representantes, además de haber nacido en los Estados Unidos para ser Presidente; en la República Federal Alemana se exige una antigüedad de sólo un año en la nacionalidad para ser representante.

a.2) Causas particulares de inelegibilidad

Son impedimentos jurídicos al ejercicio del mandato y producen, por ello, si concurren, la nulidad de la elección. Aunque en algunas legislaciones se hayan confundido, son completamente distintos los supuestos de inelegibilidad y los de incompatibilidad, no siendo estos últimos impedimentos para la elección, sino para desempeñar el cargo, por lo que no producen la nulidad de esa elección sino la obligación, para el electo, de optar entre el cargo incompatible y el cargo representativo obtenido. Como suele decirse, la mejor distinción práctica entre inelegibilidad e incompatibilidad está en el hecho de que en la primera, la opción habrá de hacerse antes de la elección; en la segunda, después.

La razón de las causas de inelegibilidad (de las incompatibilidades no nos ocuparemos pues se refieren más al estatuto de los parlamentarios o de las Cámaras que al proceso electoral propiamente dicho), radica en la idea de independencia de los representantes frente a coacciones del poder, así como en la oportunidad de evitar que los cargos desempeñados por los candidatos puedan influir en el ánimo del elector o conceder a aquéllos una situación de cierta

prepotencia en la campaña electoral. De ese modo, suele ser general el sistema de inelegibilidades que afectan a altos cargos de los Ejecutivos, a las autoridades judiciales y a otros cargos públicos ejercidos en la circunscripción por la que pudieran presentarse.

b) Campaña electoral

Cabe destacar la creciente importancia que está adquiriendo la regulación jurídica de la campaña electoral, con el objeto de intentar que en ella se asegure una igualdad de oportunidades entre los candidatos o candidaturas concurrentes, lo que trae consigo no sólo medidas de financiación estatal, sino también de ordenación del espacio de propaganda en medios de comunicación. Los diversos modelos discurren entre una minuciosa configuración legal (como es el caso de Francia o de España) y una atribución a los jueces de la concreción casuística (como es el caso de Gran Bretaña).

Las medidas van encaminadas, por un lado, a limitar los recursos que pueden utilizar los candidatos (acción restrictiva del Estado), como ocurre, entre otros países, en Estados Unidos, Gran Bretaña, República Federal Alemana o España (estableciéndose tope máximo a las donaciones electorales, imponiéndose la publicidad de esas donaciones y prescribiéndose un tope máximo global a los gastos electorales); y por otro, a conceder, por parte del Estado, recursos propagandísticos (acción positiva) que es algo bastante extendido en las democracias representativas del presente, bien sea prestando el Estado, a través de los medios públicos, espacio para la propaganda electoral, bien sea entregando fondos estatales (con un sistema de anticipos y un montante final en proporción al apoyo electoral recibido) a las

candidaturas que se presentan.

3. Sobre la obligatoriedad del voto

El sufragio es, sobre todo, un derecho y precisamente a preservarlo como tal se dedican toda una suerte de garantías jurídicas. Exclusivamente como derecho lo proclaman determinados ordenamientos (Francia, Gran Bretaña, Estados Unidos, España, entre otros); en algunos casos se designa como derecho y como función pública o constitucional (por ejemplo, en Venezuela y Colombia); a veces también como derecho y obligación (Italia, Bélgica, Dinamarca, Australia, México, Costa Rica, etc.) pero sin establecerse sanción por su incumplimiento o fijando, en todo caso, sanciones más simbólicas que reales. Incluso en el supuesto -raro- en que se han previsto sanciones pecuniarias (como ocurre en Honduras) de hecho no llegan a imponerse.

La idea que subyace es, pues, evitar en la medida de lo posible la coacción, para que el derecho al voto sea siempre un derecho de libertad, es decir, un medio de participación política enteramente voluntario. Es cierto que la obligatoriedad del sufragio no coarta de modo total esa libertad en cuanto que el elector siempre tendría la posibilidad de votar en blanco si no quiere otorgar su confianza a ninguno de los candidatos o si rechaza el sistema político en que la elección tiene lugar. No obstante, la generalidad de los ordenamientos democráticos optan por no obligar efectivamente ni siquiera a esa simple comparecencia ante las urnas.

4. Acto de votación y escrutinio

A efecto de organizar (lo que significa también distribuir) la realización del sufragio y de señalar el lugar concreto de votación, las circunscripciones o distritos se dividen en secciones y, según el número de electores, éstas disponen de una o varias mesas electorales, cuya ubicación debe hacerse saber a los electores con suficiente antelación. Las normas electorales fijan, de modo oficial, las condiciones que deben reunir las papeletas, sobres, urnas, cabinas, etc., es decir, los soportes materiales del voto.

Quizá las previsiones normativas más importantes sean las relativas a las mesas electorales, puesto que constituyen los órganos primarios de todo el proceso, esto es, los órganos que presiden y garantizan de modo inmediato el desarrollo de la votación. Su composición tiene una extraordinaria relevancia en orden a asegurar la limpieza de las elecciones, de tal manera que la tendencia general es la de impedir que el Ejecutivo participe en ellas (Francia, España, Italia, Panamá, entre otros ejemplos) o, al menos, que si hay esa participación, aunque sea indirecta, se trate de una participación minoritaria (México). En todos los casos se asegura la participación de los partidos políticos contendientes, bien directamente en la mesa como órgano o bien como observadores privilegiados que se añaden a la mesa electoral (representantes, apoderados o interventores).

El escrutinio (recuento de los votos) se realiza por la mesa y la proclamación de los elegidos por el órgano electoral que efectúa el recuento general en la circunscripción. La publicidad del escrutinio y la composición -plural y autónoma respecto del poder- de las mesas y demás órganos escrutadores, son una importante garantía para la veracidad de los resultados.

5. Los recursos contra actos electorales

Aunque en sentido estricto se suele entender por contencioso electoral el sistema de recursos jurisdiccionales frente a los actos del proceso electoral (y más específicamente frente a los actos de proclamación de electos), en sentido amplio el control o la capacidad de revisión del proceso electoral comprende todo tipo de recursos o reclamaciones contra cualesquiera actos de ese proceso.

Aquí, en estos procedimientos de control de errores o infracciones electorales descansa, en último término, la tutela más genuina de todo el proceso. Sin el control las garantías normativas perderían toda efectividad. Sólo cuando hay un sistema de recursos que ofrezca condiciones suficientes de pericia jurídica e imparcialidad, puede decirse que las garantías configuradas por las normas se transforman en auténtica protección o tutela del derecho a elegir y del derecho a ser elegido cuando se triunfa en la votación. A continuación se intentará examinar, aunque sea someramente, la diversidad de recursos que suelen establecerse en los procesos electorales. Dejamos de lado las llamadas "garantías penales" (mejor "protecciones penales"), es decir, los delitos electorales, configurados de manera similar en todos los sistemas (por supuesto que hablamos a lo largo de todo este trabajo únicamente de los sistemas democráticos o al menos con ordenamientos formalmente democráticos) y que no integran, por sí mismos, el elenco de recursos "electorales". Estos tienen por objeto corregir las infracciones (o errores) de naturaleza administrativa, pero no perseguir la realización de delitos, que tiene otra vía distinta: la vía penal.

a) Recursos administrativos y órganos de dirección y vigilancia del proceso electoral

Son los que se sustancian ante los propios organismos electorales, cuando estos organismos no tienen naturaleza jurisdiccional sino administrativa, como ocurre, por ejemplo, en Francia, España, Italia, Colombia, México o Venezuela, entre otros países.

Así, en Colombia, pueden presentarse reclamaciones ante los jurados de la mesa de votación, las comisiones escrutadoras distritales, municipales y auxiliares, los delegados del Consejo Nacional Electoral o el mismo Consejo Nacional Electoral. Este Consejo (antes Corte Electoral) tiene, por la Ley 96/1985, encomendada la inspección y vigilancia de todo el proceso electoral y está compuesto por 7 magistrados, elegidos por el Consejo de Estado en pleno (3 de entre ellos a instancia de cada uno de los partidos que tengan mayor número de votos). Su mandato dura 4 años y deben reunir las mismas calidades que se exigen para ser miembro de la Corte Suprema de Justicia. No se trata, sin embargo, de un órgano jurisdiccional, sino administrativo.

En México puede reclamarse ante las mesas directivas de casilla, los comités distritales electorales, las comisiones locales electorales y la Comisión Federal Electoral, que tiene atribuida (por el reciente Código Electoral de 9 de enero de 1987, publicado en el Diario Oficial del 12 de febrero) la dirección y vigilancia del proceso electoral. Esta Comisión está compuesta por un comisionado del Poder Ejecutivo, que la preside (el Secretario de Gobernación), dos comisionados del Poder Legislativo y diversos

comisionados por los partidos políticos (según el número que resulte de aplicar las reglas contenidas en el art. 165 del Código).

En Venezuela caben reclamaciones ante las mesas electorales, las juntas electorales (principales o regionales, distritales y municipales) y el Consejo Supremo Electoral, órgano compuesto por 9 miembros (5 a instancia de los partidos) y 18 suplentes, todos ellos designados por las Cámaras Legislativas y con un mandato de 5 años. Tiene encomendada la dirección y tutela del proceso electoral.

Estos sistemas de recursos administrativos no excluyen, sin embargo, los recursos jurisdiccionales que están previstos también en tales ordenamientos.

b) Recursos jurisdiccionales

b.1) Ante una jurisdicción especial: Tribunales Electorales

En Costa Rica se da uno de los casos más genuinos de pura jurisdicción electoral, de tal manera que el Tribunal Supremo de Elecciones está considerado como poder constitucional (como cuarto poder) dotado de plena autonomía y de conocimiento exclusivo en cuanto a la materia. Se compone de 3 magistrados propietarios y 6 magistrados suplentes, nombrados por la Corte Suprema de Justicia por mayoría de dos tercios y deben reunir las mismas condiciones que las exigidas para ser magistrado de la Corte, no pudiendo ser miembros, por lo demás, de los partidos políticos. Aparte de su actividad de dirección y tutela del proceso electoral y de su función jurisdiccional, participa incluso en el procedimiento legislativo parlamentario de emanación de las normas electorales.

En El Salvador el Consejo Central de Elecciones no puede decirse que sea, en términos estrictos, un órgano técnicamente judicial, pero ejerce funciones jurisdiccionales, además de administrativas (al igual que los órganos inferiores: juntas electorales departamentales y municipales). Sólo ante tales órganos pueden entablarse recursos electorales y no ante los tribunales de justicia.

En Honduras existen tribunales locales y departamentales de elecciones y, a su cabeza, el Tribunal Nacional de Elecciones, compuesto por un magistrado propietario y un suplente nombrados por la Corte Suprema de Justicia, y un magistrado propietario y un suplente por cada uno de los partidos políticos.

En México, por la reforma del art. 60 de la Constitución (de 3 de noviembre de 1986) y, en su desarrollo, por el reciente Código Federal Electoral (de 9 de enero de 1987) se ha establecido un Tribunal de lo Contencioso Electoral para resolver los recursos de apelación y queja, compuesto por 7 magistrados numerarios y 2 supernumerarios, nombrados por el Congreso de la Unión a propuesta de los partidos políticos. Estos magistrados habrán de ser juristas. La "calificación" de la elección de los parlamentarios, como después se verá, no es competencia de este Tribunal, sino de las Cámaras Legislativas.

En Panamá el Tribunal Electoral está compuesto por 3 magistrados (con un mandato de 10 años), uno designado por el Ejecutivo, otro por el Legislativo y otro por la Corte Suprema de Justicia, exigiéndose los mismos requisitos de idoneidad que para los magistrados de esa Corte. Ejerce en exclusiva la

jurisdicción electoral, pero sus resoluciones pueden ser recurridas, sólo por motivos de inconstitucionalidad, ante la Corte Suprema de Justicia.

b.2) Ante la jurisdicción ordinaria

Esos son los casos, por ejemplo, de Italia, Gran Bretaña, España, Colombia o Venezuela. En Colombia la impugnación judicial (acción electoral) se plantea ante la jurisdicción contencioso-administrativa, esto es, ante el Consejo de Estado (órgano supremo de esa jurisdicción) o ante los tribunales administrativos de cada distrito judicial. En Venezuela los recursos de nulidad han de interponerse ante la Corte Suprema de Justicia. En España cabe recurso ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

b.3) Ante los Tribunales Constitucionales

En algunos países, de modo exclusivo, como es el caso de Francia (ante el Consejo Constitucional) y la República Federal Alemana (ante el Tribunal Constitucional Federal). Y en otros de modo subsidiario, como es el caso de España, mediante el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, y, en ese sentido, también de Panamá, al permitirse el recurso por inconstitucionalidad ante la Corte Suprema de Justicia (frente a resoluciones del Tribunal Electoral), pues aunque la Corte es jurisdicción ordinaria, ejerce justicia constitucional.

- c) Reserva a las Cámaras de la decisión sobre la validez de la elección parlamentaria (verificación de poderes o calificación de actas)

Hay ordenamientos en los que (a diferencia del sistema hoy más general, de plena judicialización del control) este control definitivo es sustraído a la jurisdicción (especial u ordinaria) que decide el contencioso electoral y otorgado en exclusiva a las propias Cámaras Legislativas. La razón histórica reside en una idea de la separación de poderes (equiparando independencia de la Cámara y exención jurisdiccional) que hoy se encuentra, en gran medida, seriamente modificada. De ahí que, desde el punto de vista de la plenitud del Estado de Derecho, sea discutible la corrección de un exclusivo control político de tal naturaleza.

Los casos más claros son los de Italia y México. En Italia la calificación de la elección pertenece a la propia Cámara Parlamentaria (lo que ha originado repetidas controversias doctrinales sobre la "adecuación" de la fórmula y sobre la naturaleza política o jurisdiccional de la actividad). En México el art. 60 de la Constitución determina claramente que "cada Cámara calificará las elecciones de sus miembros y resolverá las dudas que hubiese sobre ellas". El Código Electoral (art. 338) confirmará, pues, que la declaración de nulidad únicamente podrá ser realizada por el colegio electoral que califique la elección respectiva.

Distinto es el caso de la República Federal Alemana, donde también se atribuye al Bundestag la calificación, pero con posibilidad de posterior recurso ante el Tribunal Constitucional Federal.

III. LA REGULACION JURIDICA DEL PROCESO ELECTORAL ESPAÑOL

1. Antecedentes y características generales del sistema

La pieza jurídica clave de la transición española a la democracia, la Ley para la Reforma Política de 4 de enero de 1977, estableció, de manera bastante escueta, las bases del sistema electoral que habría de aplicarse en la votación para las primeras Cortes democráticas. En su desarrollo se dictó el Real Decreto-Ley 20/1977, de 18 de marzo, regulador del régimen electoral para las dos Cámaras de ambas Cortes: el Congreso y el Senado. De acuerdo con esa norma se llevaron a cabo las elecciones de junio de 1977. Tal como se había previsto en la Ley para la Reforma Política, la circunscripción electoral sería la provincia, el Congreso constaría de 350 diputados con un sistema electoral de representación proporcional corregida (aplicándose la fórmula "D'Hondt") y el Senado de 4 senadores por cada provincia con sistema electoral mayoritario corregido (capacidad de votar sólo a 3 candidatos por circunscripción). En ambos casos, como es obvio, la elección sería por sufragio universal y con los demás requisitos de votación que garantizan el sufragio democrático. En el Decreto-Ley se organizaba una Administración Electoral dotada de plena independencia, fuertemente judicializada, así como un contencioso electoral confiado a la jurisdicción ordinaria.

Para regular las elecciones locales se dictó la Ley 39/1978, de 17 de julio, de acuerdo con la cual se celebraron las correspondientes a 1979. Sufragio universal y representación proporcional a través de la fórmula "D'Hondt", así como idénticas condiciones, en cuanto a la Administración Electoral y al sistema de recursos, que las existentes para las elecciones

parlamentarias, serían las características principales de esta regulación.

La Constitución, promulgada el 27 de diciembre de 1978, confirmaría los principios básicos del sistema electoral español de la transición y de la composición de las Cámaras, con la única variación del número de diputados (entre 300 y 400, en lugar de fijar exactamente 350) y de adicionar al Senado un número relativamente pequeño de senadores representantes de las comunidades autónomas. Tan es así que, a partir de entonces y hasta 1985, tanto el Decreto-Ley de 1977 como la Ley de 1978 se aplicarían a las sucesivas elecciones que se celebraron.

El 19 de junio de 1985 se promulgó la Ley Orgánica del Régimen Electoral General, prevista por la Constitución y que, con levísimas variaciones, vino a prolongar el mismo sistema electoral anterior ya descrito, que era generalmente aceptado por los partidos y cuyas bases, además, había confirmado, como acaba de decirse, el texto constitucional. La Administración Electoral y el tipo de recursos no sufrieron modificación sustancial respecto del regulado en el Decreto-Ley de 1977, con la única novedad de introducirse un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. En esta Ley Orgánica se contiene la normativa electoral vigente directamente aplicable a las elecciones para el Parlamento Nacional (Cortes Generales) y las entidades locales, así como las bases o principios generales que habrán de seguirse en las elecciones para los parlamentos de las comunidades autónomas, cuyo sistema electoral se concreta o especifica en cada estatuto de autonomía.

Como al comienzo de este trabajo se indicó, no voy a examinar el sistema electoral propiamente dicho, sino las garantías jurídicas del proceso electoral, y aún con esa concreción ni siquiera la totalidad de los mecanismos

de tal proceso, sino algunas de sus piezas más relevantes. Otra cosa sería imposible dentro de las limitadas dimensiones que a este trabajo le vienen impuestas.

2. Sobre el cuerpo electoral

a) Requisitos de la condición de elector

De acuerdo con los arts. 12, 23, 68, 69, 140 y 152 de la Constitución, que fijan las bases de la democracia representativa, el art. 2 de la Ley Orgánica Electoral dispone que el "derecho de sufragio corresponde a los españoles mayores de 18 años". Edad de 18 años, pues, y nacionalidad española son los requisitos generales para ostentar la titularidad del derecho a votar. En las elecciones locales y sólo en ellas (arts. 13-2 de la Constitución y 176 de la Ley) pueden votar también los extranjeros residentes en España cuyos respectivos países permitan el voto de los españoles en dichas elecciones, en los términos de un tratado.

Junto a tales requisitos generales existen unas condiciones específicas de signo negativo, es decir, no tendrán derecho de sufragio (art. 3 de la Ley) los condenados por sentencia judicial firme a la pena principal o accesoria de privación del derecho de sufragio durante el tiempo de su cumplimiento, los declarados incapaces en virtud de sentencia judicial firme, siempre que la misma declare expresamente la incapacidad para el ejercicio del derecho de sufragio, y los internados en un hospital psiquiátrico con autorización judicial, durante el período que dure su internamiento, siempre que en la autorización el juez declare expresamente la incapacidad para el ejercicio del derecho de sufragio. Como se ve, las restricciones para el ejercicio del

derecho al voto han de estar siempre judicialmente declaradas.

Por último, como es normal, para ejercer el derecho de sufragio resulta indispensable (art. 2.2 de la Ley) la inscripción en el censo electoral.

b) El censo electoral

De su formación está encargada la Oficina del Censo Electoral, encuadrada en el Instituto Nacional de Estadística (organismo autónomo adscrito al Ejecutivo) pero que ejerce sus funciones censales bajo la dirección y supervisión de la Junta Electoral Central (Junta, como se verá, plenamente independiente de cualquier poder del Estado). Son los ayuntamientos los que, de oficio, tramitan la inscripción (aunque también esa inscripción se configura como obligación del ciudadano) y se basa en el dato de la residencia administrativa del elector. El censo se ordena por secciones territoriales, debiendo el elector estar inscrito sólo en una sección. El censo es único, para toda clase de elecciones, y permanente, produciéndose su revisión anualmente, con fecha del día primero de enero.

3. Sobre los candidatos

a) Capacidad electoral pasiva

Son elegibles (art. 6 de la Ley) los españoles mayores de 18 años (hay identidad general entre requisitos del derecho de sufragio activo y pasivo) que poseyendo la calidad de electores no se encuentren incurso en alguna de las siguientes causas de inelegibilidad: los miembros de la Familia Real española; los presidentes del Tribunal Constitucional, del Tribunal Supremo,

del Consejo de Estado y del Tribunal de Cuentas; los magistrados del Tribunal Constitucional, los vocales del Consejo General del Poder Judicial, los consejeros permanentes del Consejo de Estado y los consejeros del Tribunal de Cuentas; el Defensor del Pueblo y sus adjuntos; los subsecretarios, secretarios generales y directores generales (y equiparados a ellos) de cada departamento ministerial; los jefes de misiones diplomáticas en el extranjero; los miembros de las fuerzas armadas y cuerpos de seguridad en servicio activo; los miembros de las juntas electorales; los delegados del Gobierno en las comunidades autónomas y los gobernadores y subgobernadores civiles de las provincias; el director general de Radio-Televisión y los directores de entidades estatales autónomas y entidades gestoras de la seguridad social con competencia en todo el territorio nacional; el director de la Oficina del Censo Electoral; el gobernador y subgobernador del Banco de España y los presidentes y directores de las entidades estatales de crédito; los condenados por sentencia firme a pena privativa de libertad en el período que dure la pena; los delegados territoriales de los departamentos ministeriales, empresas públicas y cualesquiera otros organismos públicos, en lo que se refiere sólo a la correspondiente circunscripción electoral.

Como puede apreciarse, el ordenamiento español, que establece muy escasas (y judicializadas) restricciones al derecho de sufragio activo, impone, en cambio, un severo repertorio de restricciones a la capacidad de sufragio pasivo, esto es, una amplia gama de inelegibilidades que van encaminadas (quizás de manera excesiva) a excluir de la condición de candidatos no sólo a los titulares de los órganos constitucionales o con relevancia constitucional (salvo a los miembros del Gobierno y de las Cámaras, como es normal en un régimen parlamentario) sino a todas las autoridades de cierto rango en la Administración del Estado:

b) Campaña electoral y encuestas electorales

La campaña electoral habrá de tener una duración mínima de 15 días y máxima de 21, y termina a las cero horas del día inmediatamente anterior a las elecciones, dedicado a "jornada de reflexión" en la que se prohíbe toda propaganda.

La realización de los actos de propaganda electoral no está sometida a la autoridad gubernativa, sino a las juntas electorales. Se reservan lugares públicos para la colocación de esa propaganda así como espacios gratuitos en los medios de comunicación de titularidad pública, que se distribuyen atendiendo a los resultados de las anteriores elecciones equivalentes. Para auxiliar a las juntas electorales en ese cometido se constituyen comisiones integradas por representantes de los partidos y agrupaciones concurrentes a la elección.

Además de exigirse determinadas garantías técnicas a las encuestas electorales, se prohíbe su publicación en los últimos 5 días anteriores a la elección.

4. Acto de votación y escrutinio

Cada elector ha de votar en la mesa y sección electoral correspondiente a su inscripción. La jornada de votación tiene lugar en un sólo día y dura desde las 9 a las 20 horas, sin interrupción. Terminada la votación, comienza, de inmediato, el escrutinio, que es público y que realiza cada mesa electoral. El escrutinio general corre a cargo de la junta electoral de cada

circunscripción. Las garantías sobre la veracidad y transparencia del proceso residen en la composición de los órganos electorales y en el sistema de recursos, cuestiones que a continuación se examinarán.

5. La Administración Electoral

El art. 8 de la Ley Orgánica Electoral dispone que "la Administración Electoral tiene por finalidad garantizar la transparencia y objetividad del proceso electoral y del principio de igualdad". Integran dicha Administración las juntas electorales Central, provincial, de zona y de comunidades autónomas, así como las mesas electorales.

La Junta Electoral Central es órgano permanente y está compuesta por 8 vocales magistrados del Tribunal Supremo, designados, mediante insaculación, por el Consejo General del Poder Judicial, y por 5 vocales catedráticos de Derecho, designados por el Congreso de los Diputados a propuesta conjunta de los partidos o agrupaciones de electores con representación parlamentaria. El mandato dura una legislatura. El presidente y vicepresidente se elegirán, por la propia Junta, entre los vocales magistrados.

Las juntas electorales provinciales están compuestas por 3 vocales magistrados de la audiencia provincial correspondiente, designados mediante insaculación por el Consejo General del Poder Judicial, y por 2 vocales nombrados por la Junta Electoral Central entre catedráticos o profesores titulares de Derecho, o juristas de reconocido prestigio, residentes en la provincia, a propuesta conjunta de los partidos y agrupaciones que presenten candidaturas. El presidente se elegirá, por la propia junta, entre los vocales magistrados.

Las juntas electorales de zona están compuestas por 3 vocales jueces de primera instancia o instrucción, designados mediante insaculación por el tribunal superior de justicia de cada territorio, y por 2 vocales designados por la junta electoral provincial entre licenciados en Derecho residentes en el partido judicial a propuesta conjunta de los partidos y agrupaciones que presenten candidaturas. El presidente se elegirá, por la propia junta entre los vocales jueces.

Para las elecciones a los parlamentos regionales existen también juntas electorales de cada comunidad autónoma, que ejercen, en sus respectivos territorios, las funciones encomendadas en las demás elecciones a la Junta Electoral Central. Dichas juntas electorales son de composición análoga a las que antes se han reseñado, es decir, una mayoría de vocales judiciales (magistrados) designados por el propio Poder Judicial y una minoría de vocales catedráticos o profesores titulares de Derecho designados por el parlamento regional a propuesta de los partidos y agrupaciones con representación en dicho parlamento. Su mandato dura una legislatura (son órgano permanente) y su presidente y vicepresidente son elegidos por la propia junta de entre los vocales magistrados.

Las circunscripciones electorales están divididas en secciones, que incluyen un máximo de 2000 y un mínimo de 500 electores cada una. En cada sección hay una (o varias si lo exige su número de inscritos) mesa electoral. Cada mesa electoral está formada por un presidente y dos vocales, los tres designados por sorteo público entre la totalidad de las personas censadas en la sección correspondiente que sean menores de 65 años y sepan leer y escribir. El presidente deberá poseer título de haber cursado estudios de

enseñanza secundaria (bachiller o formación profesional). Por el mismo procedimiento se designan dos suplentes por cada uno de los tres miembros titulares. Cada candidatura tiene el derecho a nombrar apoderados que pueden examinar el desarrollo de la votación y el escrutinio, así como también a nombrar dos interventores por cada mesa electoral que se suman a la mesa y participan en sus deliberaciones con voz, pero sin voto.

6. Reclamaciones y recursos electorales

a) Reclamaciones y recursos administrativos

Se presentan ante las juntas electorales, que, aparte de resolver consultas, tienen atribuída competencia para resolver quejas, reclamaciones y recursos, ejercer jurisdicción disciplinaria sobre todas las personas que intervengan con carácter oficial en las operaciones electorales y corregir las infracciones que se produzcan en el proceso electoral siempre que no sean constitutivas de delito. También pueden imponer multas. Los acuerdos de las juntas electorales inferiores son recurribles en alzada ante la junta electoral superior.

b) Los recursos judiciales. El contencioso electoral

Aparte de los recursos judiciales que podríamos llamar ordinarios contra actos de inscripción en el censo y contra los actos de proclamación de candidatos (recursos ante la jurisdicción contencioso-administrativa) que en estos casos tienen previsto un procedimiento de urgencia y contra cuyas sentencias cabe, en estos supuestos, incluso el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional (también para este último caso, proclamación de

candidatos, con una tramitación sumamente urgente), o de los recursos contencioso-administrativos que en todo caso pueden plantearse contra cualquier decisión o acto del proceso electoral, pues no hay materias inmunes al control jurisdiccional en el ordenamiento español, por recurso contencioso electoral se entiende (y así lo designa la Ley) un tipo específico de recurso que tiene por objeto sólo los acuerdos de las juntas electorales sobre proclamación de electos. Se sustancia ante las salas de lo contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia de cada región (antes Audiencias Territoriales) con notable urgencia, y en la sentencia se declarará la validez o nulidad de la elección. Contra dichas sentencias no cabe posterior recurso.

7. Gastos y subvenciones electorales

Todas las candidaturas concurrentes a la elección deben tener un administrador electoral, responsable de sus ingresos y gastos y de su contabilidad, que ha de comunicar a la Junta Electoral Central y a las provinciales respectivas los datos de la cuenta bancaria abierta para la recaudación de fondos, ya que éstos sólo pueden obtenerse por ingreso (donde consten todos los datos del aportante) en la referida cuenta. Ninguna persona física o jurídica puede aportar más de un millón de pesetas como donación electoral.

Además de la financiación privada (del propio partido o de terceros) sujeta a las reglas anteriores, existe la subvención estatal, de cuyo importe se anticipa hasta el 30% (tomando a esos efectos como cifra el montante recibido en las últimas elecciones equivalentes). Finalizado el proceso electoral se hace efectivo el total de la subvención de acuerdo con la

siguiente regla: 1 500 000 ptas. por escaño en el Congreso o en el Senado, 60 ptas. por cada voto obtenido para el Congreso y 20 ptas. por cada voto obtenido para el Senado; en las elecciones municipales, 15 000 ptas. por concejal y 20 ptas. por cada voto obtenido.

Existe, por lo demás, un límite total para los gastos electorales de cada candidatura, que es el resultante de multiplicar por 40 ptas. el número de habitantes de las circunscripciones por las que se presente, con un máximo, en todo caso, de 20 millones de pesetas por cada circunscripción.

Además del control de las juntas electorales sobre la contabilidad de los ingresos y gastos, éstos quedan también sometidos a la fiscalización del Tribunal de Cuentas.

8. Consideraciones finales

La regulación española del proceso electoral ofrece las máximas garantías para asegurar la objetividad y veracidad de ese proceso, no sólo por la existencia de recursos netamente jurisdiccionales, sino además por la composición y funciones de los órganos de la Administración electoral, que son órganos "juridificados" y, más exactamente, fuertemente "judicializados" en lo que a las juntas electorales se refiere, e integrados con independencia de cualquier poder estatal, e incluso de los partidos (sorteo entre los ciudadanos) en lo que toca a esos órganos primarios tan decisivos como son las mesas electorales.

Sin embargo, ese afán por la objetividad y la preservación del principio de igualdad lleva a la Ley Electoral actual a incurrir en un exceso de

reglamentación en un punto en que, a mi juicio, por mor de la igualación se vulnera la libertad de los ciudadanos. Ese punto se expresa en dos supuestos concretos. El primero es el de ordenar que sólo los partidos y agrupaciones electorales que presenten candidaturas puedan realizar campaña electoral (art. 50 de la Ley), prohibiéndose, pues, que la hagan cualesquiera otras personas o entidades "sin perjuicio (dice la Ley) de lo establecido en el art. 20 de la Constitución" (el derecho a la libertad de expresión). Una de dos, o la prohibición es tajante, y se vulnera el precepto constitucional sin duda alguna, o la prohibición es puramente semántica (puede cualquier persona o grupo hacer propaganda electoral, que es lo correcto si existe, como la Constitución proclama, libertad expresión) mediante el ardid de que esa propaganda puede hacerse por cualquiera que no presente candidaturas siempre que no diga expresamente que su propaganda es propaganda electoral. La conclusión no puede ser más absurda, y por ello el art. 50 de la Ley me parece muy criticable. El otro supuesto es el de la obligación impuesta a los medios de comunicación (prensa, radio, etc.) privados (a los públicos tal obligación es clara y correcta) de insertar, previo pago (como es normal) la publicidad electoral que les envíen las candidaturas (art. 58 de la Ley). Ello significa ni más ni menos que una inserción obligatoria (aunque sea pagada) o, si se quiere, la imposición de un contrato forzoso. Creo que el derecho a la libertad de inserción de publicidad que todo medio privado debe tener no admite este tipo de imposiciones, y un diario o una emisora de propiedad particular debe quedar en libertad de rechazar la publicidad de una candidatura cuyo programa sea abiertamente contrario a la línea ideológica de ese medio de comunicación. Elevar aquí al mismo nivel los medios de comunicación de titularidad pública (para los que esa exigencia es por entero correcta en una democracia pluralista) y los medios de comunicación de titularidad privada, me parece bastante criticable.

Salvados esos dos supuestos, tanto desde el plano teórico como desde la práctica habida en las sucesivas elecciones realizadas entre 1977 y hoy, la regulación española sobre la materia puede decirse que es sumamente garantizadora de la efectividad y transparencia del proceso electoral y, por lo mismo, de la base instrumental en que se asienta una democracia representativa.