

CUESTIONES ELECTORALES Y JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

por

Paulino Martín Martín

I) Respondiendo gustoso, aunque no exento de cierto temor, al amable requerimiento que se me ha hecho de participar en estas Jornadas de Derecho público, debo explicar mi presencia como justificada más bien por mi proximidad profesional al tema —en mi cualidad de Magistrado de lo Contencioso y a la vez como Vocal de la Junta Electoral Central— que por mis especiales conocimientos sobre la materia, pues propiamente se enmarcan en los generales sobre unas materias y problemática muy importantes en un sistema de democracia parlamentaria, que por sí mismas son sugestivas para cualquier ciudadano (1).

No en balde la democracia constitucional es un sistema político bajo el cual la totalidad del pueblo (organizado como electorado e impulsado por la acción de los partidos políticos) participa libremente en el proceso del poder, adquiriendo la categoría máxima de depositario del mismo, a la vez que ejerce a través del sufragio universal un control final sobre el Gobierno y el Parlamento al ser común a todos los tipos de democracia parlamentaria que el electorado, a través de unas elecciones generales, designe directamente el

(1) «El derecho de votar basta para imponerme el deber de instruirme en estos asuntos, dichoso siempre, pues medito acerca de los gobiernos, de hallar en mis indagaciones nuevos motivos para amar al de mi país». ROUSSEAU: *El contrato social*.

Parlamento o Cortes Generales y al Gobierno de una forma indirecta.

Con ello el pueblo toma parte activa en el proceso del poder, dando directrices determinantes para las decisiones políticas importantes que se adoptarán en el futuro, dado que con la reelección de un partido o de determinadas personas el electorado confirma *a posteriori* una determinada política. Y al contrario, con el rechazo de la reelección se produce un control político *a posteriori*.

Esto se ve con más claridad en el supuesto de elecciones motivadas por disolución anticipada del Parlamento, al convertirse el electorado en árbitro de una controversia política entre el Gobierno y la mayoría parlamentaria o entre los partidos con presencia en el Parlamento; en coherencia todo ello con el significado propio del principio de «temporalidad del poder» en el Estado liberal-democrático actual, ya que estructuralmente esta forma de Estado exige la renovación pacífica y democrática de los gobernantes o su confirmación periódica a través de las correspondientes elecciones, puesto que en todo caso el pueblo, en el que reside la soberanía y del que emanan los poderes del Estado (art. 1.º, 2, de la Constitución), debe tener la oportunidad de pronunciarse sobre el modo en que es gobernado para imponer un cambio o nuevo rumbo a la política general del Estado, etc., a través de los correspondientes procedimientos electorales en los que participen todos los ciudadanos, libres e iguales en derechos (art. 1.º de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano).

Derecho de sufragio universal que nuestra Constitución consagra, artículo 1.º, al proclamar que España es un Estado democrático de Derecho, que propugna como uno de sus valores superiores la igualdad —reiterado en los arts. 9.º, 2, y 14—, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social (art. último citado). Y a la vez que el artículo 23 establece el criterio general de las elecciones periódicas de representantes por sufragio universal como alternativa normal y directa a la participación en los asuntos públicos; principio éste que es concretado en la norma contenida en el artículo 68 de la Constitución al prescribir que «son electores y elegibles todos los españoles que estén en pleno uso de sus derechos políticos», equiparando en mandato original la capacidad electoral activa y pasiva, dando entrada al juego político a una clase, potencialmente la más joven de Europa Occidental.

II) Como ha dicho un autor clásico (2), la idea del pueblo como depositario del Poder no es sino una estéril hipótesis si las técnicas electorales no están establecidas de tal manera que el resultado electoral refleje, honrada y exactamente, la voluntad de los electores. El sistema electoral debe ser imparcial, garantizando las mismas oportunidades a todos los candidatos, y por ello la neutralidad política debe ser el criterio informador de todas las decisiones básicas que la Administración electoral pueda adoptar dentro de los procedimientos electorales: requisitos para votar y ser elegido, demarcación de distritos o circunscripciones electorales, proclamación de candidatos, dirección de campaña, propaganda, votación y escrutinio, distribución de los escaños de acuerdo con los votos emitidos, decisión sobre impugnaciones, etc.

Y precisamente el esfuerzo por instaurar un sistema objetivo e imparcial es indudablemente expresión de una nota esencial y definitoria de un sistema electoral democrático, y aunque, como es lógico, la perfección —por exclusión de todo tipo de discriminación— no es predicable a ningún sistema o modelo, no por ello deja de ser, sin embargo, el mejor medio o instrumento disponible para seleccionar a un Gobierno del Estado, libre del control de los grupos de interés, etc., y por ello teóricamente apto para defender conjuntamente los derechos y libertades públicas, así como los valores o principios básicos de la democracia pluralista.

III) En el Estado moderno la técnica electoral exige el conocimiento de materias diversas y complementarias (derecho y política, sociología, estadística y matemática, etc.) como forma de comprensión de la problemática de integración del electorado de masas.

La influencia de los métodos electorales en la reproducción, fiel o no, de los resultados electorales es consecuencia hoy comúnmente admitida (3).

Con la implantación del sufragio universal las implicaciones políticas (el problema de la igualdad de oportunidades en los sistemas censitarios era meramente político) se manifiestan en forma de técnica electoral al tener que dar respuesta a los problemas nuevos surgidos de la masa de electores, y que pueden expresarse así: ¿Cómo establecer los distritos o circunscripciones electorales?, ¿cómo señalar la relación adecuada entre el número de votos obteni-

(2) LOEWENSTEIN: *Teoría de la Constitución*, pág. 334.

(3) DUVERGER: *L'influence des systèmes électoraux sur la vie politique*.

dos por los diferentes partidos y el número limitado de puestos?, ¿cómo asegurar la rectitud del escrutinio de las votaciones?, etc.

Todo ello indudablemente exigía una maquinaria electoral dirigida por el Estado. Asimismo, el crecimiento del electorado condujo al montaje de unas complejas técnicas de propaganda (tendientes a dar a conocer al electorado personalidades y programas de los partidos contendientes), que convierten las campañas electorales en lucha abierta entre las maquinarias de los diferentes partidos y a veces de otras entidades o grupos sociales (4), y que la Administración electoral (5) debe necesariamente encauzar sin coartar y sin perjuicio del ejercicio de las facultades sancionadoras y, en su caso, de la competencia del Juez ordinario para entender de las infracciones penales.

Por otra parte, la financiación de la campaña, el respeto del límite legal establecido a los gastos de los partidos y candidatos, la igualdad de acceso a los medios públicos de comunicación (radio y televisión, etc.) son, junto a otros temas básicos y críticos, el punto neurálgico que no aparece resuelto satisfactoriamente, y que incluso desborda la buena voluntad de los órganos que dirigen o gestionan el procedimiento electoral (6). Por eso será de desear que la esperada, entre nosotros, ley electoral afronte tal problemática con criterios rigurosos para poder ofrecer un sistema aceptable de garantías que aseguren un grado razonable de igualdad (imponiendo rigurosos y claros límites a los gastos electorales de los candidatos y de los partidos), a la vez que instaure un sistema objetivo y aceptable para todos del uso o utilización de los medios públicos de comunicación.

IV) La Constitución española de 1978 da un paso de gigante en temas básicos al constitucionalizar materias que en nuestro Derecho histórico y en el comparado eran diferidas a la competencia de la Ley Electoral. El criterio adoptado es sin duda acertado porque priva al legislador ordinario de facultad de maniobra en campo abona-

(4) Recuérdense las elecciones autonómicas andaluzas y las decisiones de la J. E. C. y más tarde del Tribunal Supremo al efecto en sentencia de 14 de julio de 1982.

(5) Así se la denomina en la Disposición transitoria 1.ª del Decreto-ley de 18 de marzo de 1977.

(6) En Inglaterra los gastos están limitados y calculados según el número de electores de cada distrito, atendiendo a las características de cada cual. En Francia se regula la colocación de carteles, folletos, etc., con criterio de igualdad, se supervisa la actuación por un Comité oficial. En la República Federal Alemana el artículo 21, párrafo 1, de la Ley I de Bonn (dar cuenta del origen de los recursos) no ha dado el resultado esperado. En Estados Unidos los controles no son técnica usual.

do para las veleidades del poder político, a la vez que delimita las líneas maestras del sistema electoral, dando seriedad y fijeza al mismo.

En definitiva, se gana en seguridad jurídica, sin perjuicio de los elementos correctores que también se introducen para flexibilizar el sistema, como, por ejemplo, al señalarse número mínimo y máximo de los escaños del Congreso, al declarar a la provincia circunscripción electoral. A la vez que es norma que la Ley Electoral distribuirá el número total de diputados, asignando una representación mínima inicial a cada circunscripción y distribuyendo los demás en proporción a la población; añadiendo que la elección se verificará en cada circunscripción atendiendo a criterios de representación proporcional.

Con ello la Constitución ofrece un marco adecuado (por lógico y realista a las necesidades de la sociedad política española de 1980) para que el legislador desarrolle tal problemática a través de la correspondiente Ley Electoral que actualice, conformándola a la Constitución, el Real Decreto-ley 20/1977, de 18 de marzo, a pesar de significar para su tiempo una normativa en conjunto muy pensada —dentro de lo posible— y progresiva que ha permitido no sólo la consolidación del sistema democrático a través del normal ejercicio del voto por parte del electorado con participación alta (7), sino también el acceso legítimo al poder de un partido político que significaba la oposición democrática dentro del sistema de fuerzas que había hecho la Constitución, dando vida o haciendo realidad el principio de alternancia en el poder —a través de una regular elección general—, que se estima consustancial a un sistema constitucional de democracia parlamentaria (Monarquía parlamentaria en nuestro caso), en el que quedó claro que a pesar de la significación claramente conservadora que cabía atribuir a la Ley Electoral, el pueblo o electorado —en contra de las apreciaciones más generalizadas— impuso un cambio radical a la política o gobierno del Estado al borrar prácticamente del mapa al partido gobernante y encomendar el ejercicio del poder a un partido de signo diferente, y que al menos se presentaba como patrocinador de un proyecto reformador del Estado en una línea de actualización de las nuevas exigencias sociales dentro del marco de los principios o libertades democráticas di-

(7) En la historia electoral española, antes de la actual Constitución, el porcentaje más alto de participación corresponde a 1910, con el 76 por 100; en 1914, con el 68,7 por 100, y en 1931, con el 67,2 por 100 de los votos. MARTÍNEZ CUADRADO: *La burguesía conservadora*, págs. 402 y ss.

señadas por la Constitución, en coincidencia con lo que había ocurrido antes en Grecia y Francia en sus últimas consultas electorales.

Con ello se han desmoronado muchos de los dogmas y objeciones formuladas al sistema electoral proporcional, a la vez que se ha visto que las previsiones, cautelas o premios, etc., que con frecuencia se introducen en las leyes electorales, a modo de seguros de vida, por los partidos mayoritarios o patrocinadores de las leyes coyunturales o acomodaticias, no resisten los embates de las ansias de progreso social que suelen animar a las minorías o grupos sociales de nuestro tiempo, en que los principios de una mayor igualdad, solidaridad y pluralismo aparecen como panaceas de una sociedad atomizada y exigente en la cosa pública, que impulsan las corrientes de opinión que más tarde generan sorpresas electorales, como se ha visto recientemente en países de nuestro entorno constitucional (8).

Los regímenes políticos, por otra parte, no pueden sustraerse a las reglas del juego de la lucha y de la integración, puesto que definir éstas y delimitar el marco de actuación es propiamente una forma de organización política a través de la cual se expresan los antagonismos y se logra su distensión.

La lucha política en el sistema (no contra el mismo) es al mismo tiempo una forma de integración, dado que en lo esencial es expresión de un consenso sobre los principios o valores que informan la sociedad organizada o sistema político, que al ser aceptado por las fuerzas políticas que actúan dentro del marco parlamentario (o sistema establecido), toda lucha o controversia política entre ellas genera integración, puesto que generalmente es aceptado que el desarrollo de los antagonismos a través del ejercicio de las diferentes técnicas lícitas en una democracia parlamentaria (dentro y fuera de los períodos electorales) tiende a la supresión de las incompatibilidades graves surgidas de los «antagonismos esenciales», para producir *a posteriori* un orden social adecuado a las exigencias de una sociedad industrial de masas, basado en la necesidad de aceptar el diálogo abierto y el resultado de los escrutinios de las elecciones generales como expresión de que la ley de la mayoría es hasta ahora la solución más racional a la problemática política o de acceso al

(8) Se había sostenido que con la Ley electoral española los socialistas nunca lograrían el Poder; lo mismo se había dicho en Francia a propósito del sistema electoral de la V República. GONZÁLEZ CASANOVAS: *Manual de Derecho político*, página 46.

poder, en contraposición a las diferentes vías de hecho como expresión de las variadas formas de violencia (9).

De ahí la importancia de los temas electorales y de la necesidad de una ley de su nombre que institucionalice las cuestiones básicas en desarrollo de las normas constitucionales, ofreciendo a todos los ciudadanos la posibilidad real e igual de ejercer el derecho de voto (sufragio activo) mediante el establecimiento de los medios materiales y jurídicos adecuados a tal fin, y que van desde la existencia de un censo electoral completo y eficiente (que haga realidad para los españoles en el extranjero las previsiones del art. 68, 5, 2.º, de la Constitución), como expresión de un registro público en el que deben constar inscritos o relacionados todos los ciudadanos con derecho de sufragio, bajo la gestión de un servicio técnico del Estado y dirección de la Administración electoral y subsiguiente control judicial, como después se dirá.

A la vez que se necesita racionalizar, simplificando al máximo el procedimiento electoral, acentuando la necesidad de potenciar las medidas precisas para lograr que sea un verdadero procedimiento administrativo, en el cual los derechos de los candidatos, partidos contendientes o electores, etc., aparezcan asegurados, en cuanto que el ejercicio material del voto, actuación de las mesas, interventores, etcétera, escrutinios, proclamación de candidatos y de diputados, senadores o concejales electos sea consecuencia necesaria de una actividad jurídica de aplicación de normas (actividad reglada) por la Administración electoral y nunca una actividad política, puesto que aunque el puesto obtenido (senador, diputado, etc.) sea de carácter político, el procedimiento de elección es totalmente reglado (requisitos de los elegidos, forma de voto, cómputo de votos o escrutinios, adjudicación de puestos, etc.), y por ello la ordenación y dirección del procedimiento se encomienda en nuestro sistema a unos órganos que se denominan Administración electoral, de composición mixta (procedencia judicial y de otras instituciones del Estado), pero huyendo de la intervención del Ejecutivo al pretender superar los escollos históricos en la línea marcada por la Ley Electoral de 8 de agosto de 1907.

En este sentido debe resaltarse la participación judicial en las Juntas Electorales, que acentúa el Real Decreto-ley 20/1977 (arts. 5.º, 6.º, 7.º, 8.º, 9.º y cont.), al pretender constituir una Administración electoral autónoma y, como tal, fuera o al margen de la estructura

(9) DUVERGER: *Sociología política*, págs. 260 y ss.

de la Administración pública o Ejecutivo, pues es sabido que en nuestro Derecho histórico no sólo hubo fuertes campañas en contra de la dirección de los procedimientos electorales por el Ejecutivo (10), sino que las propias leyes electorales encomendaban a los Jueces de Primera Instancia y Magistrados de Audiencia, en su caso, la presidencia de las Juntas de Escrutinio General, tal como fue prescrito por el artículo 109 del Decreto de 9 de noviembre de 1868 (sobre sufragio universal), y que perpetúan las leyes electorales posteriores, artículo 120 de la Ley Electoral de 20 de agosto de 1870, artículo 98 de la Ley de 28 de diciembre de 1878 y artículo 62 de la Ley de 26 de junio de 1890, etc.

La Ley Electoral de 1878 permitía al Presidente del Congreso encomendar directamente a los Jueces comisiones especiales (a efectos de juzgar sobre la legalidad de la elección), sin intervención del Gobierno (en igual sentido el art. 83 de la Ley Electoral de 26 de junio de 1890). Y ello durante la vigencia de la Constitución de 1876, cuyo artículo 76 prescribía que los Tribunales y Juzgados «no podrán ejercer otras funciones que las de juzgar y hacer que se ejecute lo juzgado» (11), lo que no impidió que la Ley Electoral de 8 de agosto de 1907 encomendase la dirección de las Juntas del Censo a autoridades judiciales y que introdujese un control de legalidad a través del dictamen del Tribunal Supremo, artículo 53 de la Ley, en los procedimientos de verificación de poderes como consecuencia de protestas o de reclamaciones de cualquier índole sobre la validez o legalidad de la elección, así como sobre la aptitud y capacidad de los candidatos proclamados.

Por eso es de alabar (12) la norma contenida en el artículo 117, 4, de la Constitución al explicitar (estaba implícita en los arts. 91 de la Constitución de 1869 y 94 de la Constitución de 1931) la posibilidad legal de atribuir a los Jueces funciones —además de las propias— en garantía de cualquier derecho, con lo cual se supera la polémica de la conveniencia de la intervención judicial en este tipo de materias, a la vez que se ofrece cobertura constitucional en aquellas otras materias en que eran resueltas por la jurisdicción sin proceso

(10) Contra estos vicios y corruptelas no hay otro medio que la vigorización del sentido jurídico y moral del pueblo. *Diccionario Administración Española*, tomo VI, página 424. AZCÁRATE en «El régimen parlamentario en la práctica».

(11) En el mismo sentido, los artículos 63 de la Constitución de 1837 y 66 de la Constitución de 23 de mayo de 1845.

(12) En contra, GORDILLO: «Concepto del Poder Judicial», *Estudios Fiscales*, VII, pág. 1541. En igual sentido, DE LA OLIVA.

previo: cuestiones de administración de personal, jurisdicción voluntaria, etc.

Pero es que en todo caso no puede ignorarse que en un Estado de Derecho la función jurisdiccional tiene un cometido esencial, mandato constitucional expreso en nuestro caso, artículos 9.º, 24 y 53, cual es la tutela y defensa de los derechos fundamentales. Y en todo Estado democrático la elección de representantes a través de los correspondientes procedimientos electorales pasa por ser uno de los fundamentales, por lo que tal actividad (referida al control o dirección de la Administración electoral) no es enteramente extraña a una ampliación de la función judicial de «garantía» a los derechos o libertades públicas en un campo que, por un lado, desborda los límites que delimitan estructuralmente los cometidos de los diferentes poderes del Estado y que, por otro, exige decisiones imparciales o neutras fuera del campo propiamente jurisdiccional.

Por ello, y aunque no se trate de elegir entre un monopolio judicial de la Administración electoral frente a una Administración controlada por el Ejecutivo (13), sí se hace preciso pronunciarse aquí y ahora sobre cuál sea el órgano más adecuado y cuáles han de ser sus facultades para asegurar la seriedad y legalidad de los procedimientos electorales.

A tal efecto, séanos permitido afirmar que el régimen jurídico de la Administración electoral contenido en el Real Decreto-ley número 20/1977, de 18 de marzo, es la cristalización de un sistema que arranca de las Leyes Electorales de 28 de diciembre de 1878 y de 26 de junio de 1890 (arts. 10 y sigs.), deseosas de superar las deficiencias y contradicciones del régimen imperante, desacreditado por injerencias de unos u omisiones de otros, y que ante la imperiosa necesidad de dar credibilidad al sistema electoral en general se acude a los miembros del Poder judicial para introducir, a través de las Juntas de Escrutinio, de las Comisiones especiales y después con el dictamen del Tribunal Supremo, objetividad en el procedimiento, logrando por este medio una Administración aceptable, por neutral o diferente a la anterior, y que institucionaliza el Real Decreto-ley de 1977 al crear unos órganos autónomos, sin adscripción a ningún poder y de composición (de origen judicial las presidencias y algunos de sus miembros; Consejo de Estado, Universidad, Reales Academias, Colegios de Abogados, Notariado, Estadística), y a los que

(13) GONZÁLEZ HERNÁNDEZ: *Consideraciones críticas en torno a la tutela jurisdiccional del proceso electoral*, págs. 147 y ss. (Pub. Estudios Fiscales).

se agregan, en las concretas contiendas electorales, representantes de los partidos políticos contendientes y de la propia Administración pública. Con ello se logra, a mi entender, un sistema de Administración electoral de carácter institucional difícilmente superable; como idea, y aunque no sea encajable estructuralmente en alguna de las estructuras orgánicas de los poderes del Estado (la tesis subjetiva de calificación tal vez resulte insuficiente), es indudable que la Ley le atribuye no sólo unos cometidos propios de Administración electoral, sino que la propia Ley la define como tal, y la jurisprudencia desde antiguo le reconoce tal carácter (sentencias de 28 de noviembre y 5 de diciembre de 1963, Sala 2.^a de la Contencioso, Audiencia de Madrid, dictadas en procesos electorales), si bien hay que dejar claro que los órganos (Juntas) de esta Administración electoral no son órganos jurisdiccionales (14), puesto que no adquieren esta naturaleza por el hecho de formar parte de ellas miembros de la carrera judicial, ya que las Juntas no satisfacen pretensiones procesales ni se encuadran orgánicamente en el Poder judicial.

En realidad se trata de un supuesto de Administración institucional (del Estado) atípica (el carácter de órganos administrativos se corrobora por la aplicación directa o por vía de supletoriedad de la Ley de Procedimiento Administrativo, art. 76, 5, del Real Decreto-ley y cont.) (15), sin que para justificar o explicar su existencia haya que acudir a lo que algunos llaman aplicación del principio de «la unidad del poder» como realidad inesquivable en todos los sistemas democráticos de corte occidental, dado que la división rígida o mecánica de materias entre los diferentes poderes del Estado está totalmente superada y el campo en que han de desarrollar su actividad los órganos de esta Administración desbordan o en cierto sentido están muy cualificados por su especial significación de soporte del sistema que se encuadran entre los cometidos básicos del Estado democrático.

Y por ello —desde mi modestia— abogo porque el sistema actual sea asumido por la nueva Ley Electoral, completando, eso sí, su desarrollo, puesto que si nos encontramos ante una Administración es-

(14) El entonces Presidente SUÁREZ en unas declaraciones a TVE: «Trasladar el control de la libertad y de la limpieza de las elecciones a unos órganos distintos del Gobierno y de la Administración... La Ley electoral determina claramente que la fiscalización de las elecciones corresponde a las Juntas Electorales..., auténticos órganos jurisdiccionales... y que están completamente al margen de la posible injerencia del Gobierno o de la Administración», citado por GONZÁLEZ NAVARRO: «El recurso contencioso-electoral», *Revista de Derecho Administrativo y Fiscal*, pág. 18.

(15) Idem, mismo autor y revista, núm. 6, 1963, págs. 423 y ss.

pecial de carácter permanente, es indudable que ha de ser dotada de los medios precisos para que pueda cumplir normalmente su misión, sin que resulte una sobrecarga —como hoy ocurre— para algunos órganos judiciales, dado que tales inconvenientes pueden y deben impedirse dotando a las Juntas de plantillas de personal propio y del correspondiente presupuesto, con lo que se haría realidad el carácter de órganos de una Administración autónoma y permanente, sin necesidad de descansar en el personal de otros órganos (bien judiciales o de la Administración pública) para el desenvolvimiento ordinario o normal (cuestiones de censo electoral) y aunque para los períodos electorales pudiera preverse alguna forma de colaboración de personal de los diferentes organismos conexos (Juzgados, Estadística, Ayuntamientos). Con estas medidas pensamos que se corregirían muchas de las insuficiencias e inconvenientes actuales.

A la vez que sería preciso pronunciarse sobre la conveniencia o no de que sea el Ejecutivo (Ministerio del Interior) quien administre los fondos o coste público de los procedimientos electorales, cuando parece más lógico que sean las propias Juntas quienes asuman tal cometido, si bien antes deben ser reestructuradas y completadas con la adscripción del personal técnico o facultativo necesario al efecto.

V) El ejercicio del derecho de sufragio exige en nuestro sistema electoral, como requisito previo, la inscripción de los electores en las listas del Censo electoral (art. 2.º, 1, del Real Decreto 20/1977) siguiendo una exigencia impuesta por el artículo 14 de la Ley Electoral de 28 de diciembre de 1878 y reiterada en las Leyes Electorales posteriores de 1890 y 1907 al instaurar un sistema de censo electoral permanente (art. 21 de la Ley de 1878, en sustitución de la vieja cédula o libro municipal de censo, según el Decreto de 9 de noviembre de 1868 y Ley Electoral de 20 de agosto de 1870), apareciendo meticulosamente regulada la formación y rectificación anual.

Es curioso —y a la vez aleccionador— observar el fuerte control judicial que en materia de censo electoral introduce —perfeccionando lo anterior— la Ley de 1878, artículos 22, 27 a 34, 41 y cont., dado que se atribuye a la competencia del Juez de Primera Instancia la decisión sobre la inscripción o la baja en el censo a petición de parte, con exigencia de justificación documental y audiencia del Ministerio Fiscal a través de una especie de procedimiento abreviado o incidental, con o sin oposición (arts. 27 a 34), y subsiguiente apelación ante la Audiencia Territorial por el trámite de los interdictos (artículo 41).

La Ley de 26 de junio de 1890 califica al censo electoral como registro oficial (arts. 9.º y sigs.) y encomienda su formación, revisión, custodia e inspección a unas Juntas que denomina central, provinciales y municipales, presididas respectivamente por los Presidentes del Congreso, Presidentes de Diputación y Alcades. Esta Ley atribuye a las Juntas Provinciales la competencia (art. 14) para resolver las reclamaciones formuladas sobre inclusión o exclusión de los electores en las listas del censo, siendo apelables tales decisiones ante la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial respectiva (art. 15), a través de un proceso sumario, con audiencia del Fiscal y vista en plazo inferior a seis días, atribuyendo a la sentencia carácter irrevocable y supletoria, en general, la Ley Procesal Civil.

Asimismo, la Ley Electoral de 8 de agosto de 1907 califica al censo de registro público (art. 10), sujeto a rectificación anual y renovación cada diez años. Es uno para todo tipo de procedimientos electorales y se le atribuye el carácter de oficial y público (publicidad formal). La formación, revisión y demás operaciones técnicas de confección del censo se encomiendan al Instituto Geográfico y Estadístico, a cargo del Estado, provincia o municipio, si bien la dirección e inspección continúan encomendadas a las Juntas, que se reestructuran (arts. 11 y sigs.) bajo la presidencia, respectivamente, del Presidente del Tribunal Supremo y de las Audiencias, a la vez que las Juntas Provinciales son también las competentes (Disposición transitoria) para resolver las reclamaciones sobre inclusión, rectificación o exclusión del censo, etc. (las Juntas Municipales sólo tenían facultad de informe). Decisiones éstas susceptibles de apelación ante la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial mediante un procedimiento abreviado, en el que se preceptúa que la vista se celebre dentro de los seis días a partir de la interposición.

Este sistema de control judicial de las operaciones o decisiones administrativas importantes en materia de censo electoral, es una constante histórica en nuestro sistema electoral, y en realidad el Real Decreto-ley 20/1977 no perfecciona ni deroga al limitarse a reestructurar las Juntas, especificar sus competencias y señalar un régimen general de recursos, sin que la materia específica de confección del censo (inclusión o exclusión de electores de las listas, reclamaciones sobre el particular, etc.) merezca un tratamiento individualizado y sumario, como había ocurrido en todas nuestras leyes electorales anteriores, dado que históricamente el legislador se esforzó por ofrecer al elector una garantía judicial expedita en esta

materia de inscripción en el censo electoral como requisito habilitante del ejercicio de un derecho básico de la persona o del ciudadano.

El régimen jurídico posterior al Real Decreto-ley citado encomienda el conocimiento de estas cuestiones a la jurisdicción contencioso-administrativa (igual había ocurrido en materia local después de la Ley de Bases y Texto Refundido de 1955 y Reglamento de Organización y Funcionamiento, Población y Demarcación, etc), cosa lógica después de la Ley de 1956, artículo 1.º, y de que las Juntas sean legalmente calificadas como órganos de la Administración electoral (Disposición transitoria), unido a que la garantía judicial aparece incluso reforzada (por la especialización), sin alterar la adscripción de tales cometidos a la jurisdicción ordinaria. Sin embargo, se echa de menos el que no se haya previsto un proceso incidental o sumario para este tipo de problemas, sencillos pero básicos, tal como se hizo en las leyes anteriores, siendo decididamente partidarios de que así se haga, puesto que resulta complicada y premiosa la regulación actual tanto en vía administrativa como procesal (16). De un lado la competencia para resolver estas reclamaciones se atribuye a las Juntas de Zona, con posibilidad de recurso de alzada ante las Juntas superiores (art. 76, puntos 1 y 2, del Real Decreto-ley 20/1977) y subsiguiente impugnación procesal de conformidad con lo prescrito en la Ley Jurisdiccional (punto 3 de dicho art.), esto es, procedimiento ordinario (no cabe encuadrarlo entre los procesos electorales regulados en los arts. 74 y 75 del Real Decreto-ley), como en todos los supuestos del artículo 76.

Por ello la materia exige meditación y tal vez soluciones que impliquen atribuir en exclusiva estas competencias a las Juntas Provinciales (las de Zona, con competencia limitada a la recepción de reclamaciones e informe) o bien establecer el carácter facultativo de los recursos administrativos. Con cualquiera de las dos formas que se aluden se lograría agilizar el procedimiento administrativo y dar pronta entrada a la garantía judicial a través de la articulación de un proceso sumario que respetando las garantías procesales básicas pueda ofrecerse como instrumento ágil y adecuado a las exigencias de justicia.

(16) Artículo 76 de la Ley Electoral, Real Decreto citado y artículos 13, 14 y 15 y cont. de las Ordenes ministeriales de 18 de marzo de 1982 y de 1983, dictadas en desarrollo de los Reales Decretos 1263/81, de 19 de julio, y 3774/82, de 22 de diciembre.

Para ello podría servir la generalización del proceso abreviado previsto en el artículo 7.º y siguientes de la Ley de Procedimiento Jurisdiccional de 26 de diciembre de 1978 (o incluso el previsto en el art. 118 de la Ley Jurisdiccional), y al que se remite la nueva Ley del derecho de reunión de julio de 1983, completado con una regulación nueva del recurso extraordinario de apelación en «síntesis de ley» —en el caso de que se instaure para estos procesos especiales la única instancia— en que baste como motivo del recurso el carácter erróneo o dañoso de la sentencia dictada, y acentuando en todo caso el carácter normativo de la doctrina legal sentada con la finalidad de lograr una uniformidad de doctrina que exige razones superiores de seguridad jurídica.

En este campo del censo electoral es evidente que la nueva ley tendrá que recoger y actualizar las reglas y técnicas que a lo largo de nuestra historia se han ido plasmando en las sucesivas leyes electorales (la excepción es la de 1977, la más parca), y ello no sólo como consecuencia de los avances tecnológicos, sino también por razones sociológicas y políticas, dado que al estar pendiente de desarrollo la ley que regule el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, artículo 105, *b*), de la Constitución, es pensable una regulación global y sistemática de la problemática de los registros administrativos, ya que las técnicas disponibles permitirían establecer sin duda una relación interservicios, como, por ejemplo, con un Registro Civil provincializado o nacionalizado (Registro único, con terminales comarcales, etc.), así como con el servicio del Documento Nacional de Identidad, que permitiese aunar esfuerzos y costes, intercambiar datos e incluso llegar a una fusión de servicios, aun manteniendo la diferenciación funcional o por secciones de un Servicio Nacional de Población, Censo e Identidad.

VI) En el tema referente al examen de la validez de las actas de las Cámaras, etc., lo esencial es determinar si el candidato elegido reúne los requisitos o cualidades que la Ley señala, a la vez que debe quedar claro que el acto jurídico de elección se ha producido regularmente o de forma jurídicamente correcta. A tal efecto, dos son las cuestiones: una sobre cuál sea el carácter de la actividad de verificación y otra sobre la determinación del órgano competente para ejercerla.

La verificación de poderes es calificada de diferente forma por la doctrina; para unos es un acto político, para otros es un acto administrativo o parlamentario, no faltando quien le atribuya naturaleza

jurisdiccional, «dado que las deliberaciones que concluyen el juicio de comprobación de las actas tienden a realizar las prescripciones del ordenamiento positivo, tutelando particulares derechos políticos» (17); en este sentido parece indudable que la impugnación de un acta de senador o diputado, etc., afecta a un derecho público subjetivo con titular determinado, el cual ha de reunir unos requisitos que la Ley señala, unido a que la proclamación es un resultado final conseguido a través de un procedimiento electoral que la Ley regula a través de todas sus fases, cuyo control propiamente es una operación jurídica de aplicación de normas o cometido propiamente jurisdiccional.

Ahora bien, nuestro Derecho histórico (18), que va de la Constitución de 1812 a la de 1931, atribuía a las Cámaras el carácter de juez de la elegibilidad de sus miembros y de la regularidad de su elección. Este sistema no fue roto por el artículo 53 de la Ley Electoral de 8 de agosto de 1907 —dictado durante la vigencia del art. 34 de la Constitución de 1876—, dado que la intervención del Tribunal Supremo hasta la II República (19) vino limitada a emitir un dictamen de carácter no vinculante para la soberanía del Congreso.

El Derecho comparado ofrece diferentes soluciones, que van desde mantener la competencia absoluta de las Cámaras hasta atribuir competencias a los Jueces para resolver sobre una elección impugnada (20) o mediante la judicialización del tema, atribuyendo la competencia a un órgano jurisdiccional especializado: Consejo Constitucional en Francia, Tribunal Superior en Grecia, Tribunal Constitucional en Austria; o un sistema mixto como el alemán, que mantiene la competencia del Parlamento federal, pero admite la posibilidad de recurso o impugnación ante el Tribunal Constitucional.

La Constitución española de 1978, artículo 70, 2, instaura la garantía judicial plena al prescribir que «la validez de las actas y credenciales de los miembros de ambas Cámaras estará sometida al control judicial en los términos que establezca la ley electoral» (21).

(17) BISCARETTI, citado por RECORDAR: *Comentarios*, pág. 746.

(18) Artículo 57 de la Constitución de 1931, artículo 34 de la Constitución de 1876, artículo 45 de la Constitución de 1869, artículo 28 de la Constitución de 1845, artículo 29 de la Constitución de 1837, artículo 20 del Estatuto Real y artículo 113 de la Constitución de 1812.

(19) El artículo 12 del Decreto de 8 de mayo de 1931 suprime el dictamen del Tribunal Supremo previsto en el artículo 53 de la Ley de 1907.

(20) Inglaterra desde 1879.

(21) Las incompatibilidades de los miembros de las Cámaras, reguladas como una competencia de éstas por el artículo 19 del Reglamento del Congreso de 10 de febrero de 1982.

Esta norma es coherente con lo también dispuesto con carácter general y respecto del control jurisdiccional de la actuación administrativa por el artículo 10, 6, 1, de la propia Constitución.

Y por ello habrá que esperar —estamos en una situación provisional o interina, bajo el imperio del Real Decreto-ley 20/1977— a la regulación o sistema (conjunto de reglas o normas sobre competencia de órganos, procesos, efectos, etc.) que instaure o desarrolle la esperada ley electoral, si bien parece indudable que el campo de maniobra del legislador está limitado a escoger el proceso o procesos adecuados, su racionalización, el tema de la única instancia, la posibilidad de introducir un recurso extraordinario, en interés de la ley, con las características aludidas en el anterior apartado, el mantener la competencia del Tribunal Supremo en el proceso electoral típico o la conveniencia de atribuirle a órganos judiciales inferiores, atribuyendo al Supremo competencia para el recurso de apelación extraordinaria, y como tal, encargado de velar por la uniformidad del sistema a través de una doctrina normativa o vinculante.

En todo caso, creemos, dentro del ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa, tal como en su día estableció el Real Decreto-ley electoral de 1977 al regular dos tipos de procesos, el típicamente electoral, concebido como proceso especial y ofreciendo dos variedades por razón del objeto, esto es, recurso contra los acuerdos de proclamación de candidatos (art. 74) y sobre todo la impugnación de la validez de la elección y proclamación de diputados y senadores electos (art. 75), que aparte de diferencias procedimentales menores: diferente plazo para interposición y alegaciones, carencia de trámite probatorio en el primer supuesto, etc., encomienda su enjuiciamiento a las Audiencias en los casos de impugnación de los acuerdos de proclamación y al Tribunal Supremo en el otro supuesto (art. 73, 2).

Y en ambos procesos el conocimiento es en única instancia (artículo 73, 5), dando a las sentencias recaídas eficacia preclusiva absoluta a efectos electorales, sin que pueda discutirse la legalidad de la proclamación de candidaturas en proceso ulterior alguno. Y en el proceso que se impugne la validez de la elección y proclamación subsiguiente, la pretensión no podrá fundarse en vicios de procedimiento que hubieran podido alegarse en el proceso sobre impugnación de proclamación de candidaturas aunque no se hubiera utilizado este recurso (art. 74, 6). A la vez que se preceptúa, artículo 75, 4, *in fine*, que sólo procede la nulidad formal o por vicios de procedimiento

cuando fuera determinante del resultado de la elección (infracción cualificada por el resultado).

Asimismo, la invalidez de la votación en una o varias secciones tampoco comportará la nulidad de la elección cuando aquélla no alterase el resultado final.

Tal limitación de efectos está de acuerdo con la naturaleza de la pretensión ejercitada y concretada a impugnar actas determinadas en relación con el alcance de las nulidades en Derecho público, y que en el campo electoral sólo se estiman como infracciones graves o determinantes de una nulidad aquellas que puedan alterar el resultado de la elección, pues si no es así carecen de sustantividad para fundar una pretensión anulatoria, con independencia de otras consecuencias predicables, en el caso de merecer la calificación de faltas administrativas o penales.

Esta regluación del proceso electoral nos parece en lo esencial aceptable, y creemos comprende en tal declaración el juicio favorable del mandato normativo contenido en el artículo 77 del Real Decreto-ley al prescribir que los acuerdos adoptados por la Administración electoral durante el período electoral y concernientes al proceso de las elecciones no serán aptos para fundar una pretensión independiente, sin perjuicio de que los hechos determinantes de la reclamación puedan alegarse como fundamentos de las pretensiones que se deduzcan en los procesos electorales a que se refieren los artículos 73 a 75 del Decreto-ley citado.

Opinión diferente nos merece el régimen jurídico que instaura para los demás supuestos de impugnación procesal el número 3 del artículo 76 de la Ley Electoral, dado que sencillamente se remite—suprimido el recurso de reposición— al régimen general ordinario de la Ley Jurisdiccional, y es claro que la especialidad de la materia exige la máxima flexibilidad del sistema de justicia, tal como ya expusimos en el apartado anterior.

Por ello entendemos que la regulación vigente (22) puede en sus líneas generales ser asumida por la esperada ley electoral, si bien pensamos que frente al proceso electoral típico, que debe ser mejorado y unificado (plazo de alegaciones, prueba en todo caso) y re-

(22) La Ley Electoral de 27 de junio de 1933, artículo único, apartado e), atribuye competencia para enjuiciar la legalidad de la elección de concejales y diputados provinciales a las Salas de lo Civil de las Audiencias Territoriales en las elecciones de capitales de provincia y ciudades de más de 50.000 habitantes, y en las Audiencias Provinciales en los demás casos. El procedimiento era sumario: resolver en el plazo de treinta días a partir del escrutinio. En igual sentido el artículo 219 de la Ley Municipal de 31 de octubre de 1935.

suelto el tema de a qué órganos judiciales se atribuye la competencia (es una cuestión de política judicial, pues aun manteniendo la competencia del Tribunal Supremo en la resolución de los procesos de impugnación de actas de miembros de las Cortes Generales, no hay duda que la organización de la justicia en las Comunidades Autónomas tal vez aconseje atribuir la competencia a los Tribunales superiores para enjuiciar tales temas en relación con los miembros de los Parlamentos autónomos). Así como lo referente a la única instancia es importante si se alteran las actuales reglas de competencia, pues si tal ocurre el sistema debe ser completado con una nueva regulación del recurso de apelación extraordinario en el sentido que venimos exponiendo y por notorias razones de unidad del sistema o seguridad jurídica.

Asimismo, creemos encontrarnos ante la necesidad de abogar por la instauración de un proceso sumario-tipo en lo contencioso que permitiera dar respuesta rápida —y con las suficientes garantías— a muchas cuestiones que pareciendo menores no pueden, no obstante, desligarse del tiempo en que nacen, dado su carácter coyuntural, presupuesto de otra actuación o meramente precedero, etc., en cuyos supuestos una actuación meramente cautelar puede resultar insuficiente y la remisión al régimen ordinario manifiestamente inadecuado. Ni qué decir tiene que en estas materias que exigen un proceso abreviado incluimos las decisiones de la Administración electoral a que se refiere el artículo 76, 3, de la Ley Electoral.

El sistema de control o garantía judicial que la Constitución establece se remata con la posibilidad de acudir al recurso de amparo, con apoyo en el artículo 23 en relación con el 53 de la Ley Fundamental y ante el Tribunal Constitucional.

Si el ámbito propio del recurso de amparo es respetado (23), ningún argumento válido puede aducirse en su contra, ya que cierra al nivel máximo el arco de las garantías del ejercicio de un derecho fundamental y básico en una democracia parlamentaria.

Es curioso destacar que hasta ahora ha sido el campo de las elecciones locales el que ha merecido la atención del Tribunal Constitucional, no sólo al entender contrario, derogado, a la Constitución el

(23) El peligro existe no sólo por la posibilidad de transformarlo en una tercera instancia, desnaturalizando el sistema, sino también porque puede desbordar al Tribunal, haciéndole caer «en la nimiedad de lo cotidiano», según dijera PÉREZ SERRANO en los *Comentarios a la Constitución de 1931* (art. 121).

artículo 11, 7, de la Ley 39/1978, de 17 de julio (24), sino también, y como corolario, se han estimado varios recursos de amparo en supuestos de ceses de concejales motivados por expulsión o baja de los partidos políticos en cuyas listas habían figurado como candidatos y, en suma, como elegidos. Tal doctrina, a nuestro juicio y próximo a los votos particulares, no es enteramente asumible, en cuanto que no valora en toda su extensión el hecho legal —y creo que constitucionalmente correcto— de las listas por partidos, cerradas o bloqueadas (el candidato no se presenta como persona individual, sino como miembro del partido que le presenta, asumiendo su programa e ideología), de tal manera que el elector vota una lista, más que a personas determinadas, por lo cual la norma del artículo 11, 7, era coherente con el sistema de lista establecido y defendible en períodos de implantación de un nuevo sistema democrático, en que los partidos políticos carecen aún del arraigo social necesario.

Por otra parte, no es enteramente exacta la afirmación básica que se contiene en las sentencias de 4 de febrero y 26 de abril de 1983, de que el precepto citado otorgaba a los partidos la posibilidad de crear por su voluntad —mediante la expulsión— el supuesto de hecho que da lugar al cese del cargo público, ya que no puede olvidarse que los partidos, como asociaciones políticas, están regidos por unos Estatutos en los que necesariamente se contienen, por exigencia legal, un cuadro de faltas y sanciones a las que necesariamente han de atenerse los órganos disciplinarios o de gobierno, previa incoación de expediente y audiencia del interesado, de tal manera que el hecho imputado sólo es sancionable cuando encaje en el supuesto de falta castigada con la expulsión.

En otro caso, se trataría de una arbitrariedad. Por otro lado, la Corporación local, al acordar el cese —no la Junta electoral—, podrá y deberá examinar y pronunciarse sobre la legalidad de la baja en el partido (control de las formalidades extrínsecas, competencia del órgano del partido y audiencia, etc.) y obrar en consecuencia, tal como declaró la sentencia del Tribunal Supremo de 2 de marzo de 1982.

Como se ve, es difícil pensar que un sistema constitucional pueda ofrecer más posibilidades de control en materia electoral que las que otorga al ciudadano español el texto de 1978.

Como no podía ser menos, el artículo 68, 6, de la Constitución

(24) Sentencias del Tribunal Constitucional de 4 y 23 de febrero, 10 y 15 de marzo, 21 y 26 de abril de 1983, etc. Asimismo existen votos particulares en contra de la doctrina mayoritaria del Tribunal Constitucional.

disocia el conflicto electoral de la convocatoria de la nueva Cámara. Ello es posible porque la impugnación procesal viene referida a actas determinadas y la sentencia estimatoria sólo tiene efectos declarativos, es decir, que sólo produce efectos desde que es ejecutoria y, por tanto, se estima válido a todos los efectos el *status* y la actuación del Parlamento afectado en el período anterior.

En definitiva, la Constitución judicializa el sistema español de control de las actas y de los procesos electorales, consagrando lo establecido por el Real Decreto-ley de 18 de marzo de 1977. Y si esta solución significa, como ha dicho un autor (25), el reconocimiento de la competencia y del prestigio de nuestra Judicatura, el transcurso de poco más de cinco años permite comprobar que tanto la Administración electoral como la Jurisdicción, han cumplido con acierto y eficacia sus cometidos, prestigiando el sistema, dado que hoy la opinión pública reconoce la seriedad de los procedimientos electorales y las impugnaciones, en general, vienen referidas a defectos técnicos atribuibles al censo o a errores en los escrutinios, nunca a fraudes. Están lejos en el tiempo los vicios o corruptelas del sistema que denunciaba SILVELA (26), y frente a los cuales el único remedio posible era la vigorización del sentido jurídico y moral en la actuación de todos. En esta dirección creo que se ha avanzado mucho en España, tanto que nuestro sistema de control (en la teoría y en la práctica) resiste la comparación de cualquiera de los que rigen en los países democráticos más avanzados y es, afortunadamente, un recuerdo histórico la afirmación de AZCÁRATE (27) de que España y Hungría eran los países en que se producían más irregularidades en las elecciones, y de que en nuestro país y en Portugal, el Poder ejecutivo intervenía de una manera abusiva e ilegal en los procesos electorales. Hoy tampoco debemos considerarnos satisfechos y a todos nos corresponde poner nuestro grano de arena para que el sistema español se perfeccione, esto es, lograr una Administración electoral suficiente y una Jurisdicción capacitada para dar cabal respuesta a los problemas de Justicia que se presenten, pues propiamente en eso consiste la garantía judicial que la Constitución de 1978 instaura.

(25) RECORDAR: *Ob. cit.*, pág. 748.

(26) En la pág. 423 (nota 1) del *Diccionario* de ALCUBILLA.

(27) AZCÁRATE: «El régimen parlamentario en la práctica» (referido a 1885, página 424, *ob. cit.*).