

Sección
Doctrinal



La protección de los derechos electorales en el derecho electoral español

The protection to the Electoral Rights in the Spanish Electoral Law

José Alejandro Luna Ramos*

Felipe de la Mata Pizaña**

RESUMEN

En este ensayo se analizan las reglas generales de protección de los derechos electorales en el Derecho Español, por lo que está especialmente orientado a los estudiosos del Derecho Comparado. Al efecto se describe brevemente el sistema electoral español, determinando la especial naturaleza de los derechos electorales, y se indican los medios de protección de esos derechos en el régimen del derecho general electoral, analizándose su naturaleza y los casos y circunstancias en que proceden.

PALABRAS CLAVE: derecho español, derechos electorales, amparo electoral, recurso contencioso electoral.

ABSTRACT

Particularly intended for Comparative Law students, this essay analyses the general rules for the protection of electoral rights according to Spanish Law. For this matter, the Spanish electoral system is briefly explained, describing the special nature of electoral rights and establishing the protective legal resources of such rights in the general electoral Law, reviewing its nature and the concrete cases and circumstances of application.

KEYWORDS: spanish law, electoral rights, electoral protection, electoral appeal.

* Magistrado de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF).

** Secretario de Estudio y Cuenta de la ponencia del magistrado Alejandro Luna Ramos, TEPJF.

Introducción

Una referencia común de éxito para la ciencia e historia política contemporánea es la transición española a partir de los Pactos de la Moncloa de 1977, que posibilitaron la formación del Estado democrático español que hoy conocemos y que sin duda es paradigmático en Occidente.

El presente artículo, fruto en buena parte de una labor de investigación documental y observación electoral durante 2007, y sus posteriores reflexiones, pretende introducir al lector en las reglas generales del sistema electoral del Reino de España, específicamente por cuanto hace al control de los derechos electorales como punto de referencia y base de análisis para el estudioso del derecho comparado.

Al efecto se busca establecer la naturaleza de los derechos electorales en el derecho español, explicitando sus vías de protección.

Breve descripción del sistema electoral español

Naturaleza de los derechos políticos en España

(véase Núñez Rivero 2002, 21)

En la Constitución Española se estableció en el título relativo a los derechos humanos (derechos fundamentales y libertades públicas), el artículo 23 en el que se señaló:

Artículo 23

1. Los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal.
2. Asimismo, tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes.

Así, se reconoce el carácter de garantía constitucional y derecho fundamental a las libertades político-electorales estableciéndose igualmente al menos en las tres categorías normalmente identificadas: sufragio activo, pasivo y asociación política.

A partir de la normalización del sistema constitucional en España, el recurso de amparo (vía ordinaria de protección de los derechos humanos en España), ha tenido por materia los derechos político-electorales,¹ previamente al agotamiento del recurso contencioso electoral.

Bases generales del sistema político-electoral

Desde su primer artículo, la Constitución Española define al Estado español como “social y democrático de Derecho”, lo que es consecuente con las posteriores definiciones específicas de las vías constituidas para la selección de las personas que habrán de gobernar en los órganos del Estado y las comunidades autónomas.

Primeramente debe advertirse que las Cortes Generales se dividen en dos cámaras: Congreso de los Diputados y el Senado.

El artículo 68, párrafo primero de la Constitución Española define que el Congreso de los diputados se compone de un mínimo de 300 y un máximo de 400 diputados, elegidos por sufragio universal, libre, igual, directo y secreto,² quienes duran en su cargo cuatro años, pudiendo ser reelectos de forma indefinida.

¹ De hecho, tales derechos fundamentales están protegidos directamente por lo dispuesto por el segundo párrafo del artículo 53 de la Constitución Española: “2. Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección primera del Capítulo segundo ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30”.

² La Ley Orgánica del Régimen Electoral General (LOREG) señala que el Congreso de los Diputados está conformado por 350 miembros.

Se establece que la base de la elección es cada circunscripción territorial (en este caso: la provincia), y atendiendo a criterios de representación proporcional.

Lo anterior implica que habrán de elegirse en cada circunscripción en que se divide el territorio español, el número de diputados que corresponda de acuerdo con la ley y de conformidad con su población (así habrá provincias a las que correspondan más o menos diputados de acuerdo con un criterio poblacional); y se determinará el número exacto de diputados que corresponde a cada partido, aplicando la fórmula aritmética establecida al efecto para distribuir el valor de los votos individuales, en relación con cada escaño.

El Senado es definido como una cámara de representación territorial, y en el artículo 69 del máximo ordenamiento español se indican dos formas de elección de miembros de ese órgano colegiado:

- Cuatro senadores por provincia o Consejo Insular, por sufragio universal, libre, igual, directo y secreto por los ciudadanos españoles (para el caso “atípico” de Ceuta y Melilla sólo se elegirán dos senadores).
- Los senadores electos por Comunidad Autónoma serán uno, más otro por cada millón de habitantes. La designación corresponde preferentemente a las Cortes Autónomas o, en su defecto, al órgano superior de la Comunidad Autónoma, según los estatutos de cada autonomía.

En razón del que el sistema de gobierno establecido en España es una monarquía de tipo parlamentario, la conformación democrática de las Cortes, específicamente implica la democrática constitución del gobierno, que será electo por vía de sus representantes libremente elegidos (aunque el

nombramiento queda formalmente en manos del Rey).³ Igual circunstancia ocurre en la legitimación del resto de los órganos del Estado (incluyendo el Poder Judicial), en tanto que su nombramiento se origina de la propuesta de una serie de funcionarios estatales que a su vez provienen de una elección o designación democrática.

Ahora bien, a nivel regional debe recordarse que España se organiza estratificadamente en Comunidades autónomas, provincias y municipios.

Cada estatuto de autonomía define estrictamente el número de parlamentarios que acuden a sus Cortes; sin embargo, en términos del primer párrafo del artículo 152 de la Constitución Española, los miembros de esos órganos deberán ser electos por sufragio universal y con arreglo al sistema de representación proporcional, adoptando cierta semejanza con el régimen parlamentario estatal.

Por su parte, la provincia “es una entidad local con personalidad jurídica propia, determinada por la agrupación de municipios y división territorial para el cumplimiento de las actividades del estado[...]” (Constitución Española, artículo 141.1).

Debe indicarse que si bien la Constitución Española sólo indica que “el gobierno y administración de las provincias estará encomendado a diputaciones u otras corporaciones de carácter representativo” (artículo 141.2), sin especificar que los métodos de elección deben ser democráticos, evidentemente que así tiene que ser de una interpretación conjunta de la disposición comentada con el numeral primero del cuerpo constitucional español y, en ese sentido, la Ley Orgánica del Régimen Electoral General (LOREG) establece un procedimiento indirecto de elección, y que a nuestro juicio resulta evidentemente democrático, en tanto que presupone que los diputados provinciales deberán ser designados por los mismos participantes de la contienda electoral municipal, de entre los concejales mu-

³ Consúltense los artículos 97 a 100 de la Constitución Española.

nicipales de la provincia correspondiente, y que previamente hayan sido electos por sufragio directo.

Por su parte, el máximo ordenamiento jurídico de España indica en su numeral 140, que los ayuntamientos están integrados por el Alcalde y los Concejales, indicando de forma específica que tales funcionarios deberán ser electos por sufragio universal, igual, libre, directo y secreto.

Paralelamente, se eligen diputados al Parlamento Europeo (el número de los que corresponden a España se determina en el Derecho Comunitario) tal elección resulta especialmente interesante, en tanto que es la única en que la circunscripción que se utiliza es nacional, aplicándose al efecto las reglas generales para la elección de diputados a las Cortes.⁴

Reglas fundamentales del sistema electoral español

El derecho electoral español se encuentra regido, en cuanto hace a las elecciones del Estado (diputados a las Cortes de los Diputados y Senado) fundamentalmente por la Constitución Española, en seguida por la Ley Orgánica del Régimen Electoral General, la Ley Orgánica de Partidos Políticos y la Ley Orgánica sobre Financiación de los Partidos Políticos, Ley Orgánica reguladora de la publicidad electoral en emisoras de televisión privada, Ley Orgánica de publicidad electoral en emisoras municipales de radiodifusión sonora, Ley Orgánica de publicidad electoral en emisoras de televisión por ondas terrestres. Adicionalmente a lo anterior, en las elecciones locales (diputados a los Parlamentos Autonómicos y Ayuntamientos) resultan aplicables las normas dictadas al efecto por cada Comunidad Autónoma, especialmente su Estatuto de Autonomía y, en su caso, las disposiciones electorales locales que le complementen.

La fórmula de representación proporcional que ha sido adoptada tanto en las elecciones nacionales como en las locales, tanto a diputados como

⁴ No habremos de analizar en mayor medida el tema de las elecciones a la Eurocámara, porque se excederían los límites metodológicos de este ensayo.

a concejales, es la llamada D'Hont⁵ (así denominada en honor a su creador de origen belga).

De analizarse los resultados generados por dicha fórmula resulta patente que su aplicación no corresponde a los criterios de proporcionalidad pura (máxima correspondencia entre la votación obtenida y los escaños a repartir), ya que para obtener tal efecto se requerirían al menos dos operaciones aritméticas, que implicarían una primera distribución por “cociente electoral” (resultado de dividir votos válidos entre escaños) y una segunda repartición por el llamado “resto mayor” (lo que implica asignar los escaños que falten a aquellos partidos a los que después del cociente electoral le resten

⁵ Dicha fórmula está descrita muy pedagógicamente en el artículo 163 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General, que es del siguiente tenor: 1. La atribución de los escaños en función de los resultados del escrutinio se realiza conforme a las siguientes reglas: a. No se tienen en cuenta aquellas candidaturas que no hubieran obtenido, al menos, el 3% de los votos válidos emitidos en la circunscripción. b. Se ordenan de mayor a menor, en una columna, las cifras de votos obtenidos por las restantes candidaturas. c. Se divide el número de votos obtenidos por cada candidatura por 1, 2, 3, etcétera, hasta un número igual al de escaños correspondientes a la circunscripción, formándose un cuadro similar al que aparece en el ejemplo práctico. Los escaños se atribuyen a las candidaturas que obtengan los cocientes mayores en el cuadro, atendiendo a un orden decreciente. Ejemplo práctico: 480,000 votos válidos emitidos en una circunscripción que elija ocho Diputados. Votación repartida entre seis candidaturas:

A (168,000 votos) B (104,000) C (72,000) D (64,000) E (40,000) F (32,000)								
División	1	2	3	4	5	6	7	8
A	168,000	84,000	56,000	42,000	33,600	28,000	24,000	21,000
B	104,000	52,000	34,666	26,000	20,800	17,333	14,857	13,000
C	72,000	36,000	24,000	18,000	14,400	12,000	10,285	9,000
D	64,000	32,000	21,333	16,000	12,800	10,666	9,142	8,000
E	40,000	20,000	13,333	10,000	8,000	6,666	5,714	5,000
F	32,000	16,000	10,666	8,000	6,400	5,333	4,571	4,000

Por consiguiente: la candidatura A obtiene cuatro escaños, la candidatura B dos escaños y las candidaturas C y D un escaño cada una. Cuando en la relación de cocientes coincidan dos correspondientes a distintas candidaturas, el escaño se atribuirá a la que mayor número total de votos hubiese obtenido. Si hubiera dos candidaturas con igual número total de votos, el primer empate se resolverá por sorteo y los sucesivos de forma alternativa. Los escaños correspondientes a cada candidatura se adjudican a los candidatos incluidos en ella, por el orden de colocación en que aparezcan. 2. En las circunscripciones de Ceuta y Melilla será proclamado electo el candidato que mayor número de votos hubiese obtenido.

un mayor número de votos, siempre en orden decreciente); en ese sentido, la aplicación de la indicada fórmula distorsiona los resultados electorales, al no corresponder de forma directamente proporcional los valores entre votos válidos obtenidos y escaños, pero simplifica la asignación, evitando errores y generando una mayor gobernabilidad, al favorecer al partido que ha resultado beneficiado por el más importante número de votos populares.⁶

Las fases del procedimiento electoral en España son:

- a) Iniciativa, que integra la convocatoria en sus diferentes supuestos y los órganos de impulso legitimados.
- b) Preparatoria: referida a la organización administrativa de las elecciones y la selección y proclamación de candidatos, incluyendo la campaña electoral, los actos, gastos, acceso a medios de titularidad pública y controles.
- c) Constitutiva: centrada en la emisión del sufragio y su escrutinio; así como en los procedimientos, controles y verificación de las actas de votación.
- d) Integradora de la eficacia: donde se expresa la proclamación de elegidos y en su caso controla la validez de las actas electorales (González Hernández 1996, 88 y 89).

Autoridades electorales generales

La estructura administrativa electoral del Estado español se encuentra en lo general constituida por las diferentes juntas electorales, las mesas electorales y la Oficina del Censo Electoral.

De hecho, la administración electoral del Estado⁷ corresponde propiamente a las Juntas Electorales Central, Provincial de Zona y de Comu-

⁶ “Este es un dato general de la fórmula D’Hont: tiende a favorecer al partido mayor; concediéndole una representación superior a la estrictamente proporcional en perjuicio de los partidos de tamaño medio y de los minoritarios” (Baras *et al.* 1996, 190).

⁷ Para las elecciones autónomas existen las Juntas Electorales de Comunidad Autónoma, reguladas por la legislación específica de cada entidad territorial, tales organismos difieren grandemente entre comunidades autónomas, y en ocasiones asumen competencias que corresponden a las juntas provinciales o de zona, lo cual se dice genera diversos conflictos jurídicos (González 1996, 80). Sin embargo, el análisis de tales organismos locales excede los límites metodológicos de este ensayo.

nidad Autónoma y a las Mesas Electorales (estas últimas como receptoras de la votación), mientras que la organización del padrón electoral de ciudadanos en aptitud de ejercer sus derechos políticos se encuentra supeditado a las actividades de la Oficina del Censo Electoral.

Las características generales de la administración electoral son las siguientes:

(...) a) La administración electoral es autónoma, pero sujeta a límites materiales y temporales

b) La administración electoral es ajena al Poder Judicial y se constituye al margen de la organización de los juzgados y tribunales.

Si nos atenemos a su estructura orgánica, se advierte que forman parte de la administración electoral una pluralidad de órganos que pueden clasificarse:

a) Según el ámbito al que se extiendan sus competencias, en generales y especiales, distinguiendo entre los que tienen competencia sobre todo el proceso electoral (Juntas) y aquellos que centran su actividad en el acto de votación (mesa).

b) Dentro de las Juntas Electorales, en función de su permanencia temporal, cabe hablar de las que tienen carácter permanente, como es la Junta Central y las que no lo tienen, como es el resto de las juntas.

c) En cuanto a su jerarquía se puede distinguir entre el órgano supremo de la administración electoral y las restantes.

d) Por el carácter de sus decisiones, diferenciaremos entre el órgano político, entendiéndolo por tal al que le incumbe adoptar las decisiones de ordenación y vigilancia del proceso electoral en el ámbito de su competencia y los órganos administrativos al servicio de tales cometidos, que son las secretarías de las Juntas Electorales...

Conviene recordar que la actividad de los jueces dentro de la administración electoral no es procesal, sino administrativa... (González 1996, 68-71).

La Junta Central Electoral se encuentra constituida por ocho vocales designados por insaculación de entre los magistrados del Tribunal Supremo; cinco vocales designados por los institutos políticos con representación en el Congreso de los diputados, entre catedráticos de Derecho, Ciencias Políticas o Sociología.

Las Juntas Electorales Provinciales se componen de tres miembros designados por sorteo efectuado por el Consejo General del Poder Judicial de entre los magistrados de la Audiencia que ejerce jurisdicción en la provincia atinente (uno de los cuales será el Presidente), dos vocales designados por la Junta Central Electoral a propuesta de los representantes de los candidatos entre los profesores titulares y catedráticos de Derecho, Ciencias Políticas o Sociología que residan en la provincia atinente.

Las juntas de zona se constituyen en cada uno de los partidos judiciales⁸ que componen la provincia y se componen de tres jueces de instrucción o de primera instancia (a su falta de Paz), designados por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad respectiva mediante la vía del azar. Además se integrarán dos vocales designados por propuesta conjunta de los representantes de las candidaturas de entre los licenciados en Derecho, Ciencias Políticas o Sociología que habitan en ese lugar.

Debe indicarse que las Juntas de provincia y de zona, se encuentran diferenciadas de la Junta central por lo siguiente:

- a) no son órganos permanente de la administración electoral y sólo se activan para cada proceso electoral concreto; b) se integran

⁸ El artículo 32.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial define partido judicial de la siguiente manera: la unidad territorial integrada por uno o más municipios limítrofes pertenecientes a una misma provincia.

inicialmente por medio de los vocales de origen judicial, incorporándose los de origen político posteriormente, antes de iniciarse la campaña electoral; c) su mandato es a plazo y a término; concluye cien días después de celebradas las elecciones salvo que, excepcionalmente se produjese una nueva convocatoria; d) son órganos ajenos al Poder Legislativo, tanto en lo que se refiere al nombramiento de sus miembros como a los auxilios materiales y de personal que reciben. A estos efectos, las JEE Provinciales dependen del gobierno y las zonas de los ayuntamientos, sin perjuicio de la acción subsidiaria de las Audiencias Provinciales y de los Tribunales inferiores, respectivamente (González 1996, 78).

Ahora bien, las principales competencias de la Junta Central Electoral, de Provincia y de Zona están definidas por el artículo 19 de la LOREG de la siguiente manera:

- a) Dirigir y supervisar la actuación de la Oficina del censo electoral.
- b) Informar los proyectos de disposiciones que en lo relacionado con el censo electoral se dicten en desarrollo y aplicación de la presente Ley.
- c) Cursar instrucciones de obligado cumplimiento a las Juntas Electorales Provinciales y, en su caso, de Comunidad Autónoma, en cualquier materia electoral.
- d) Resolver con carácter vinculante las consultas que le eleven las Juntas Provinciales y, en su caso, las de Comunidad Autónoma.
- e) Revocar de oficio en cualquier tiempo o, a instancia de parte interesada, dentro de los plazos previstos en el artículo 21 de esta Ley, las decisiones de las Juntas Electorales Provinciales y, en su caso, de Comunidad Autónoma, cuando se opongan a la interpretación de la normativa electoral realizada por la Junta Electoral Central.

f) Unificar los criterios interpretativos de las Juntas Electorales Provinciales y, en su caso, de Comunidad Autónoma en la aplicación de la normativa electoral.

g) Aprobar a propuesta de la Administración del Estado o de las Administraciones de las Comunidades Autónomas los modelos de actas de constitución de Mesas electorales, de escrutinio, de sesión, de escrutinio general y de proclamación de electos. Tales modelos deberán permitir la expedición instantánea de copias de las actas, mediante documentos autocopiativos u otros procedimientos análogos.

h) Resolver las quejas, reclamaciones y recursos que se le dirijan de acuerdo con la presente Ley o con cualquier otra disposición que le atribuya esa competencia.

i) Velar por el cumplimiento de las normas relativas a las cuentas y a los gastos electorales por parte de las candidaturas durante el período comprendido entre la convocatoria y el centésimo día posterior al de celebración de las elecciones.

j) Ejercer potestad disciplinaria sobre todas las personas que intervengan con carácter oficial en las operaciones electorales.

k) Corregir las infracciones que se produzcan en el proceso electoral siempre que no sean constitutivas de delito e imponer multas hasta la cuantía máxima prevista en esta Ley.

l) Expedir las credenciales a los Diputados, Senadores, Concejales, Diputados Provinciales y Consejeros Insulares en caso de vacante por fallecimiento, incapacidad o renuncia, una vez finalizado el mandato de las Juntas Electorales Provinciales y de zona.

2. Además de las competencias expresamente mencionadas en esta Ley, corresponderán, dentro de su ámbito territorial, a las Juntas Provinciales y de Zona las atribuidas a la Junta Electoral Central por los párrafos h), j) y k) del apartado anterior. La competencia en

materia de imposición de multas se entenderá limitada a la cuantía máxima de 100.000 pesetas para las Juntas Provinciales y de 50.000 pesetas para las de Zona.

3. Las Juntas Electorales Provinciales, atendiendo siempre al superior criterio de la Junta Electoral Central, podrán además:

a) Cursar instrucciones de obligado cumplimiento a las Juntas Electorales de Zona en cualquier materia electoral.

b) Resolver de forma vinculante las consultas que le eleven las Juntas Electorales de Zona.

c) Revocar de oficio en cualquier tiempo o, a instancia de parte interesada, dentro de los plazos previstos en el artículo 21 de esta Ley, las decisiones de las Juntas Electorales de Zona cuando se opongan a la interpretación realizada por la Junta Electoral Provincial.

d) Unificar los criterios interpretativos de las Juntas Electorales de Zona en cualquier materia electoral.

4. La Junta Electoral de Zona garantizará la existencia en cada Mesa electoral de los medios a que se refiere el artículo 81 de esta Ley.⁹

5. En caso de impago de las multas a que se refiere el presente artículo, la Junta Electoral correspondiente remitirá al órgano competente del Ministerio de Economía y Hacienda certificación del descubierto para exacción de la multa por la vía de apremio.

Ahora bien, como antes se ha señalado la base territorial de elección es la circunscripción electoral (la que en principio corresponde a la pro-

⁹ El artículo 81 de la LOREG señala: "1. Cada Mesa debe contar con una urna para cada una de las elecciones que deban realizarse y con una cabina de votación. 2. Asimismo debe disponer de un número suficiente de sobres y de papeletas de cada candidatura, que estarán situados en la cabina o cerca de ella. 3. Las urnas, cabinas, papeletas y sobres de votación deben ajustarse al modelo oficialmente establecido. 4. Si faltase cualquiera de estos elementos en el local electoral, a la hora señalada para la constitución de la Mesa o en cualquier momento posterior, el Presidente de la Mesa lo comunicará inmediatamente a la Junta de Zona, que proveerá a su suministro".

vincia, aunque bien puede ser el municipio, e inclusive toda la nación para el excepcional caso de los eurodiputados); sin embargo cada circunscripción se encuentra dividida en secciones electorales que constan de entre 500 y 2,000 electores, aunque en los municipios inferiores a tal número de electores deberá haber siempre una sección.

La cabeza de la sección, es decir, el organismo facultado para recibir la votación es la mesa electoral, cada mesa está compuesta por un presidente y dos vocales a los que les resulta obligatorio el desempeño de sus funciones (igualmente participan representantes de la candidaturas), deberán ser electos por sorteo entre las personas que sepan leer y escribir que sean menores de 65 años. Por su parte, el Presidente deberá tener al menos el título de bachillero o su equivalente.

Debe indicarse que una vez que la mesa electoral ha concluido el escrutinio y cómputo correspondiente se forman tres paquetes electorales que se envían de acuerdo con el procedimiento marcado en la ley a la autoridad responsable de realizar el escrutinio general (en el caso de elecciones generales son las Juntas Electorales Provinciales, y para el caso de elecciones locales son las Juntas Electorales de Zona).¹⁰

Una vez terminado el escrutinio general y, en su caso, ya resueltos los recursos administrativos que se hubieran interpuesto, la Junta correspondiente proclama a los electos, levanta el acta por triplicado y la comunica a la Junta Electoral Central, la que publicará los resultados y expedirá a los asignados las credenciales de su proclamación.

Por otra parte, debe indicarse que la oficina del Censo Electoral está definida en el párrafo primero del artículo 29 de la LOREG de la siguiente manera:

La Oficina del Censo Electoral, encuadrada en el Instituto Nacional de Estadística, es el órgano encargado de la formación del censo

¹⁰ *Ibid.*

electoral y ejerce sus competencias bajo la dirección y la supervisión de la Junta Electoral Central.

Además de la Oficina Central, el censo electoral cuenta con delegaciones provinciales para facilitar el desempeño de sus competencias.

Ahora bien, la competencia de la Oficina del Censo es la siguiente, con fundamento en el artículo 30 de la LOREG:

- Coordina el proceso de elaboración del Censo Electoral.
- Supervisa el proceso de elaboración del Censo Electoral.
- Controla y revisa de oficio las altas y las bajas tramitadas por los órganos competentes y elabora un fichero nacional de electores.
- Elimina las inscripciones múltiples de un mismo elector que no hayan sido detectadas por los Ayuntamientos y Consulados.
- Elabora las listas electorales provisionales y las definitivas.
- Resuelve las reclamaciones contra las actuaciones de los órganos que participan en las operaciones censales y en particular las que se plantean por la inclusión o exclusión indebida de una persona en las listas electorales. Sus resoluciones agotan la vía administrativa.

Medios de impugnación en materia electoral en el régimen general de España

Los medios de control que pueden ser interpuestos a lo largo de todo el Proceso Electoral General son descritos brevemente y pedagógicamente con el presente cuadro:

		Control administrativo	Control jurisdiccional	Tribunal constitucional
Censo electoral	En periodo ordinario	Delegaciones Provinciales de la oficina del Censo electoral (art. 38.3 LOREG)	Recurso preferente y sumario ante la jurisdicción contencioso administrativa (art. 38. 5 LOREG)	Recurso de amparo ordinario (art. 38.5 LOREG)
	En periodo electoral	Delegaciones Provinciales de la Oficina del Censo Electoral (art. 39.3 y 40 LOREG)	Recurso ante el juez de Primera Instancia (art. 40 LOREG)	
Procedimiento electoral	En general	Recurso ante la Junta Electoral de Superior categoría (art. 21 LOREG)	Recurso contencioso administrativo (ordinario o preferente y sumario) (art. 21.2 LOREG, STC 149/2000, de 1 de junio)	Recurso de amparo ordinario (en su caso)
	Proclamación de candidatos	Corresponde a las Juntas Electorales competentes, art. 47 LOREG	Recurso especial ante el juzgado de lo contencioso administrativo (art. 49.1 LOREG)	Recurso de amparo electoral (art. 49.3 LOREG)
	Proclamación de electos	Corresponde a las Juntas Electorales competentes, art. 108.4 LOREG	Contencioso electoral ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del TS o del TSJCA (art. 109 LOREG)	Recurso de amparo electoral (art. 114.2 LOREG)

Fuente: Díaz Revorio F. J. *et al.* 2003. *Régimen Electoral Local*. Centro de Estudios Locales. Diputación de Toledo. pp. 193 y 194.

En la resolución de tales procedimientos aplican los principios:

1. Conservación de los actos válidamente celebrados.
2. Predeterminación reglada.

3. Vinculación resolutive a la instancia de parte, mismos que han sido establecidos en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español.

Ahora bien, para los efectos de este texto resultan especialmente importantes el recurso contencioso electoral y, en particular, el amparo electoral, mismos que habremos de describir a continuación.

Recurso contencioso electoral

El recurso en cuestión se encuentra regulado en la Ley Orgánica del Régimen Electoral General (LOREG) en la décimo sexta sección (relativa al contencioso electoral)

Francisco Fernández Segado (1995, 69) ha establecido que el recurso contencioso electoral cumple una doble función:

en primer lugar, la de recurso autónomo que agota el control judicial de legalidad del proceso electoral, y en segundo término, la de recurso judicial previo de obligado agotamiento antes de acudir a la vía de amparo del artículo 43 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional... por los actos de la junta electoral que pudieran suponer violación del artículo 23 de la Constitución. En este último caso, de no obtenerse del Tribunal judicial competente la reparación de la violación cometida habrá de entenderse abierta la vía del proceso de amparo constitucional.

En ese sentido el objeto del recurso se encuentra establecido en el artículo 109 de la LOREG en que se establece:

Pueden ser objeto de recurso contencioso electoral los acuerdos de las Juntas Electorales sobre proclamación de electos, así como la elección y proclamación de los Presidentes de las Corporaciones locales.

Del texto legal antes indicado se desprende que los actos materia de impugnación son por una parte aquellos mediante los cuales las juntas proceden a la proclamación de candidatos electos, y por otro el de las corporaciones locales por cuya vía se procede a proclamar a sus propios Presidentes.

Si bien pareciera restringirse la materia de la impugnación, la doctrina ha señalado que mediante el recurso contencioso electoral en general es posible revisar globalmente la actividad llevada a cabo por la administración electoral (Satrústegui *et al.* 1990, 91 y ss).

En ese sentido, el recurso contencioso electoral no es, como pareciera de la lectura del precepto legal antes indicado, un recurso esencialmente limitado por su objeto, sino que en general es bastante amplio respecto de la posibilidad de impugnación dentro del contexto de la última fase del proceso electoral.

Por otra parte se ha afirmado que la naturaleza del presente recurso es mixta: ya que es un proceso contencioso administrativo, es un proceso especial y un proceso en que se materializan pretensiones de mera anulación y de plenitud de jurisdicción (Rouanet 1983, 61-3).

Resulta órgano competente para resolver los recursos contenciosos electorales, en tratándose de elecciones generales (o al Parlamento Europeo) la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo,¹¹ aunque en el supuesto de elecciones autónomas o locales resulta competente la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la respectiva Comunidad Autónoma (LOREG, artículo 112.2).

Se encuentran legitimados activa y pasivamente para impugnar por vía del recurso contencioso electoral en términos de lo dispuesto por el artículo 110 de la LOREG:

¹¹ Es de resaltarse que antiguamente en el derogado Decreto Ley de Normas Electorales la responsable en la resolución de los recursos electorales era únicamente una Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo.

- Los candidatos proclamados o no proclamados.
- Los representantes de las candidaturas concurrentes en la circunscripción.
- Los partidos políticos, asociaciones, federaciones y coaliciones que hayan presentado candidaturas en la circunscripción.

Una vez que el recurso contencioso ha sido sustanciado¹² dentro de los cuatro días siguientes, la Sala Competente habrá de dictar sentencia en la que se contendrá alguno de los supuestos establecidos en el artículo 113.2 de la LOREG:¹³

¹² La sustanciación del recurso contencioso electoral está fundamentalmente contenida en el artículo 112 de la LOREG: “1. El recurso contencioso electoral se interpone ante la Junta Electoral correspondiente dentro de los tres días siguientes al acto de proclamación de electos y se formaliza en el mismo escrito, en el que se consignan los hechos, los fundamentos de Derecho y la petición que se deduzca. 2. El Tribunal competente para la resolución de los recursos contencioso electorales que se refieren a elecciones generales o al Parlamento Europeo es la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo. En el supuesto de elecciones autónomas o locales el Tribunal competente es la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la respectiva Comunidad Autónoma. 3. Al día siguiente de su presentación, el Presidente de la Junta ha de remitir a la Sala competente el escrito de interposición, el expediente electoral y un informe de la Junta en el que se consigne cuanto se estime procedente como fundamento del acuerdo impugnado. La resolución que ordena la remisión se notificará inmediatamente después de su cumplimiento, a los representantes de las candidaturas concurrentes en la circunscripción, emplazándoles para que puedan comparecer ante la Sala dentro de los dos días siguientes. 4. La Sala, al día siguiente de la finalización del término para la comparecencia de los interesados, dará traslado del escrito de interposición y de los documentos que lo acompañen al Ministerio Fiscal y a las partes que se hubieran personado en el proceso, poniéndoles de manifiesto el expediente electoral y el informe de la Junta Electoral, para que en el plazo común e improrrogable de cuatro días puedan formular las alegaciones que estimen convenientes. A los escritos de alegaciones se pueden acompañar los documentos que, a su juicio, puedan servir para apoyar o desvirtuar los fundamentos de la impugnación. Asimismo, se puede solicitar el recibimiento a prueba y proponer aquellas que se consideren oportunas. 5. Transcurrido el periodo de alegaciones, la Sala, dentro del día siguiente, podrá acordar de oficio o a instancia de parte el recibimiento a prueba y la práctica de las que declara pertinentes. La fase probatoria se desarrollará con arreglo a las normas establecidas para el proceso contencioso-administrativo, si bien el plazo no podrá exceder de cinco días.”

¹³ Dicha sentencia se notificará dentro de los 37 días posteriores a las elecciones (LOREG, artículo 114).

- a) Inadmisibilidad del recurso.
- b) Validez de la elección y de la proclamación de electos, con expresión, en su caso, de la lista más votada.
- c) Nulidad de acuerdo de proclamación de uno o varios electos y proclamación como tal de aquel o aquellos a quienes corresponda.
- d) Nulidad de la elección celebrada en aquella o aquellas Mesas que resulten afectadas por irregularidades invalidantes y necesidad de efectuar nueva convocatoria en las mismas, que podrá limitarse al acto de la votación, o de proceder a una nueva elección cuando se trate del Presidente de una Corporación local, en todo caso en el plazo de tres meses a partir de la sentencia. No obstante, la invalidez de la votación en una o varias Mesas o en una o varias secciones no comportará nueva convocatoria electoral en las mismas cuando su resultado no altere la atribución de escaños en la circunscripción.

Basado en tales cuestiones, las sentencias que se refieran a este recurso han sido clasificados en los siguientes tipos: las de carácter correctivo, las de carácter sustitutivo y las declarativas de nulidad (González 1996, 129).

Las primeras “(113.2.b LOREG) expresan en su fallo la validez de la elección de la proclamación de electos, pero corrigen la proclamación de la lista más votada” (González 1996, 130).

Las segundas “(113.2.c LOREG) contienen en su fallo una declaración de nulidad respecto del acuerdo o acuerdos a través de los cuales se produce la proclamación de uno o varios electos entendiendo por las consideraciones que se aleguen en la *ratio decidendi* que procede sustituir aquellos candidatos electos por los que en realidad corresponda” (González 1996, 130).

Finalmente, el tercer supuesto implica la nulidad total o parcial de la elección y consecuentemente la convocatoria a nuevas elecciones.¹⁴

¹⁴ Debe indicarse que el Tribunal Constitucional ha señalado que lo anterior acontece: “cuando la Sala hubiere apreciado vicios del procedimiento que afectasen a todo él, en términos irreductibles a una o dos mesas, o irregularidades perceptibles en un número elevado de mesas o irregularidades en la votación o en otras fases del procedimiento electoral no referibles a mesas

Recurso de Amparo Constitucional Electoral

Excedería en toda forma a los actuales límites metodológicos de esta obra analizar con puntualidad la naturaleza, elementos y características de la acción de amparo española,¹⁵ por ello me referiré específicamente a la que se ejerce específicamente respecto materia electoral, estableciendo que una vez agotada la vía del recurso contencioso electoral, es posible que los sujetos legitimados permanezcan inconformes, caso para el cual podría intentarse la acción de amparo ante el Tribunal Constitucional, misma que de forma breve intentaremos describir.

Se ha conceptualizado al procedimiento de amparo electoral de la siguiente manera:

El procedimiento de amparo electoral debe encuadrarse dentro del recurso de amparo en general; es decir, como un mecanismo destinado a la tutela de los derechos fundamentales y las libertades públicas reconocidos por los artículos 14 a 29 del la C.E. como tal el recurso electoral se caracteriza tanto por la necesidad de afectar a un derecho constitucionalmente relevante, en este caso el art. 23 C.E., como por ser el último recurso; esto es, de haber agotado la jurisdicción ordinaria. Podemos pues, siguiendo al Tribunal Constitucional en su sentencia 113/1991 definir el recurso de amparo electoral como un procedimiento que permite remediar las presuntas violaciones de los derechos fundamentales de los reconocidos básicamente

determinadas, con incidencia razonablemente apreciada por la Sala en el resultado electoral... (lo anterior) no se provoca ante cualquier irregularidad, sino que anuda a ella la declaración de anulación sólo cuando el vicio del procedimiento electoral sea determinante del resultado de la votación, el Tribunal que en cada caso resuelva el contencioso electoral deberá realizar el juicio de relevancia de los vicios o irregularidades invalidantes, sin perjuicio de la ulterior revisión, en su caso, por el TC; cuando se trate de vicios de procedimiento no mensurables en cuanto a su relevancia para la alteración del resultado, el Tribunal deberá valorarlos ponderando expresamente todas las circunstancias del caso (STC 24/1990)”

¹⁵ Al respecto resulta de lectura obligada para los juristas mexicanos y españoles interesados al respecto, la obra de Ferrer Mac-Gregor (2000).

en el artículo 23 CE , y , de esta forma, el objeto del recurso se extiende al conocimiento de cualquier irregularidad o infracción de la legislación electoral que efectivamente, redunde en una violación de aquellos (Díaz 1997, 216 y 217).

Ahora respecto de la materia del recurso debe afirmarse que el Tribunal Constitucional ha determinado (STC 24/1990) que el amparo electoral no es una instancia de apelación para nuevamente analizar los hechos argumentados en la instancia del recurso contencioso electoral, ni tampoco podría entenderse como una instancia simplemente unificadora de la jurisprudencia de las diversas Salas de lo contencioso que pudieran analizar los casos presentados:

No cabe entender el recurso de amparo interpuesto tras un recurso contencioso electoral como una última instancia de apelación en la que pueda plantearse una plena revisión de los hechos y de la interpretación del Derecho Electoral realizadas primero por la Junta Electoral y luego, sobre todo por la Sala de lo Contencioso Administrativo (STC 79/1989).

Igualmente ese Alto Tribunal ha establecido que sólo debe revisar por vía del amparo “si la interpretación de la legalidad configuradora de los derechos fundamentales se ha llevado a cabo *secundum constitutionem*, y en particular, si, dados los hechos apreciados por el órgano judicial, la aplicación de la legalidad ha podido afectar a la integridad del derecho fundamental comprometido, que es lógicamente el derecho del artículo 23.2 de la Constitución Española. De no ser así, los derechos fundamentales de configuración legal quedarían degradados al plano de la legalidad ordinaria y, por esta vía, excluidos del control del amparo constitucional.

En definitiva, y por lo que ahora nos interesa, la discrepancia en la forma de interpretar la legalidad no es en modo alguno fundamento para la conce-

sión del amparo constitucional, cuando se realiza en forma motivada en términos de Derecho; sólo si esa interpretación supone la lesión de un derecho fundamental podrá ser revisada en sede constitucional, pero en virtud de ese derecho, y no de la tutela judicial (Fernández 1995, 76 y 77; STC 79/1989 y STC 26/1990).

De lo anterior, es posible concluir que el recurso de amparo electoral español no es una simple apelación electoral, sino que es un medio de impugnación de control constitucional en la materia; determinada como vía de análisis respecto de la adecuada interpretación y aplicación de la Constitución Española, específicamente del contenido del artículo 23 de ese ordenamiento.

Establecido lo anterior, es posible determinar aquellos casos en que el objeto es posible impugnar por esta vía de control de la constitucionalidad:

- Las resoluciones relativas a la proclamación de electos.
- Los supuestos contenido en los artículos 38.5 LOREG (resoluciones de exclusión en materia electoral)¹⁶ y 49.3 LOREG¹⁷ (resoluciones sobre la proclamación de candidaturas).

Se ha establecido que esta acción de amparo tiene algunas excepciones procesales, respecto de la general:¹⁸

- La legitimación (*v. gr.* en caso del artículo 49.1. de la LOREG se legitima a los candidatos excluidos y a aquellos representantes de las

¹⁶ Tal numeral señala: “Los recursos contra las resoluciones en esta materia de las Delegaciones de la Oficina del Censo Electoral se tramitarán por el procedimiento preferente y sumario previsto en el número 2 del artículo 53 de la Constitución”.

¹⁷ El numeral indicado establece: “La resolución judicial, que habrá de dictarse en los dos días siguientes a la interposición del recurso, tiene carácter firme e inapelable, sin perjuicio del procedimiento de amparo ante el Tribunal Constitucional, a cuyo efecto, con el recurso regulado en el presente artículo, se entenderá cumplido el requisito establecido en el artículo 44.1, a), de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional”.

¹⁸ Estas ideas que a continuación se exponen en mucho son un paráfraseo de las sostenidas por González (1996, 137-9).

candidaturas proclamadas y los de las denegadas, aunque carece de esta el candidato electo), y para el caso del artículo 38 aquellos que tengan el concepto de interesado (inclusive el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal).

- Es necesario que la defensa designe abogado y procurador (no procediendo de oficio por STC 167/1989).
- El Tribunal Constitucional es extremadamente flexible en los defectos de forma que puedan ser advertidos en el libelo inicial, y la previa invocación de argumentos. Sin embargo, sí existen algunos límites evidentes, ya que es necesario que el sujeto para considerarse implícito sea un candidato o representante de la candidatura, el objeto debe ser, en su caso la no proclamación de candidato, y el derecho fundamental que se haga valer necesariamente sea el contenido en el artículo 23.1 de la Constitución Española.
- Se agregaría como elemento evidente, la sumariedad del procedimiento, ya que en todos los casos los amparos electorales (salvo en el caso del artículo 38 que es una remisión al procedimiento común de amparo) deben ser resueltos en unos pocos días y en todo caso antes de que los candidatos cuestionados accedan formalmente a su cargo.

De hecho se ha resumido tal procedimiento de la siguiente manera:

Estos dos supuestos vienen recogidos en el artículo 49.3 LOREG y 114.2 LOREG: 1º.- El artículo 49.3 y 4 contempla el recurso de amparo electoral contra la proclamación de candidaturas y candidatos, entendiendo que se agota la vía previa con la presentación del recurso ante los juzgados de lo Contencioso Administrativo /Art. 49.3 en relación con el art. 49.2 y 1). El amparo se solicita en el plazo de dos días ante el Tribunal Constitucional quien debe resolver sobre el mismo en los tres días siguientes. Por la nueva regulación

comprendida en el artículo 49.5 hace extensible este supuesto a los casos de exclusión o proclamación de candidaturas presentadas por las agrupaciones de electores herederas de partidos ilegalizados, disuelto o suspendidos (Ley Orgánica 6/2002 de 27 de junio de Partidos Políticos). 2º .- El segundo supuesto se contiene en el artículo 114.2 que dispone que contra las sentencias recaídas en el recurso convencional electoral (arts. 109 y ss. LOREG) procede el amparo constitucional que deberá solicitarse en el plazo de tres días y el Tribunal Constitucional deberá resolver dentro de los quince días siguientes.

Conclusiones

1. En España los derechos político-electorales son reconocidos como derechos humanos.
2. Para la protección de tales derechos, el recurso de amparo español electoral es procedente, previo al agotamiento del recurso de lo contencioso electoral.
3. El recurso de amparo electoral español no es una apelación del recurso ordinario, sino que es una vía de control constitucional en el que se analiza si la interpretación de la legalidad configuradora de los derechos fundamentales, entre los que se encuentran los electorales, se ha llevado a cabo *secundum constitutionem*.

Fuentes consultadas

- Acosta Sánchez, J. 1998. *Formación de la Constitución y Jurisdicción Constitucional*. Madrid: Tecnos.
- Aparicio, Miguel A. 1993. *Introducción al Sistema Político y Constitucional Español*. Barcelona: Ariel.
- Baras M. et al. 1996. *El Sistema Electoral*. Madrid: Tecnos.
- Díaz Revorio F. J. 1997. *Valores Superiores e Interpretación constitucional*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- et al. 2003. *Régimen Electoral Local*. Centro de Estudios Locales. Diputación de Toledo.
- Fernández Segado, F. 1995. “El recurso contencioso electoral en el ordenamiento jurídico español”. *Justicia Electoral* 8, vol. IV: 69.
- Ferrer Mac-Gregor, E. 2000. *La acción constitucional de amparo en México y España*. México: Porrúa.
- González Hernández, J.C. 1996. *Derecho Electoral Español. Normas y procedimiento*. Madrid: Tecnos.
- Lucas Verdú, P. 1984. *Curso de Derecho Político*. Madrid: Tecnos.
- Molas, I. 1998. *Derecho Constitucional*. Madrid: Tecnos.
- Núñez Rivero, C. 2002. *Derecho Constitucional Comparado y Derecho Político Iberoamericano*. Madrid: UNED.
- Pizzorusso, A. 1984. *Lecciones de Derecho Constitucional*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Rallo Lombarte, A. 1997. *Garantías Electorales y Constitución*. Madrid: CEPC.
- Rouanet Moscardó, J. et al. 1983. *El recurso contencioso electoral*. Madrid: Centro de Estudios Universitarios Ramón Areces.
- Santolaya Manchetti, P. 1999. *Manual de Procedimiento Electoral*, 4ª ed. Madrid: Ministerio del Interior (Secretaría General Técnica).
- Satrústegui, M. et al. 1990. “Las garantías del derecho electoral”. *Revista de las Cortes Generales* 20 (segundo cuatrimestre).
- Vidal Prado, C. et al. 1984. *Guía Electoral*. Pamplona: EUNSA.

Legislación Española

Constitución Española

Ley Orgánica del Tribunal Constitucional

Ley Orgánica de Partidos Políticos

Ley Orgánica del Régimen Electoral General

Ley Orgánica sobre regulación de las distintas modalidades de referéndum

Ley Orgánica reguladora de la iniciativa popular

Ley Orgánica sobre Financiación de los Partidos Políticos

Ley Orgánica Reguladora de la publicidad electoral en emisiones de televisión privada

Ley Orgánica de publicidad electoral en emisoras municipales de radiodifusión sonora

Ley Orgánica de publicidad electoral en emisoras de televisión local por ondas terrestres

Ley Orgánica reguladora del Derecho de Petición

Sentencias del Tribunal Constitucional Español

STC 79/1989

STC 167/1989

STC 24/1990

STC 26/1990

STC 149/2000

STC 149/2000