

UNA VISION INSTITUCIONAL DEL PROCESO ELECTORAL (*)

JUAN JOSE SOLOZABAL ECHAVARRIA

SUMARIO: I. LA PERTINENCIA DEL ENFOQUE INSTITUCIONAL EN EL DERECHO ELECTORAL.—
II. LA COMPRENSIÓN CONSTITUCIONALMENTE CORRECTA DEL PROCESO ELECTORAL: LA COMPETITIVIDAD
COMO PRINCIPIO INSTITUCIONAL ESENCIAL DE LAS ELECCIONES EN UN SISTEMA DEMOCRÁTICO.—
III. SUPUESTOS DE MAXIMIZACIÓN DEL CARÁCTER CONCURRENCIAL DE LAS ELECCIONES: A) *El censo
electoral*. B) *La Administración electoral*. C) *Campaña electoral*.—IV. NOTA BIBLIOGRÁFICA.

I. LA PERTINENCIA DEL ENFOQUE INSTITUCIONAL EN EL DERECHO ELECTORAL

Mi propósito es realizar seguidamente una reflexión en torno a la base constitucional y alcance del principio de concurrencia como eje de la ordenación jurídica del proceso electoral. Se tratará, por consiguiente, de una intervención un tanto generalista sobre las elecciones, verificada utilizando preferentemente un enfoque institucional, a cargo de un profesor de Derecho Constitucional, pero cuya comprensión del proceso electoral ha tenido la fortuna de verse enriquecida por su experiencia como miembro en la Junta Electoral Central. Como por lo demás resulta obvio, mis observaciones, realizadas con completa libertad, tienen un carácter estrictamente personal y no reflejan sino mi propio modo de pensar.

Me parece obligado comenzar con unas palabras en defensa del *enfoque* propuesto, que considero especialmente pertinente en la comprensión e interpretación del Derecho electoral, pues en pocas materias como ésta, manifies-

(*) Se ofrece aquí el texto de la conferencia que el autor pronunció el día 20 de enero de 1992 en la sesión inicial de las IV Jornadas de Derecho Parlamentario en la sede del Congreso de los Diputados.

tamente caracterizada por la fragmentación y dispersión, se hace necesaria una reflexión de conjunto verdaderamente institucional, que se proponga ofrecer coherencia al complejo de normas sobre el proceso electoral y que sobre todo suministre criterios de comprensión integradora y lógica de las mismas.

La pertinencia en el Derecho electoral del enfoque institucional depende, en efecto, de la capacidad hermenéutica y constructiva del mismo, esto es, de su utilidad para encontrar los criterios que permitan el entendimiento correcto del complejo normativo a estudiar y proceder a su completamiento o modificación de acuerdo con los principios institucionales. Pero la ventaja de la perspectiva institucional en el Derecho electoral deriva sobre todo de la atención en dicho enfoque no sólo al plano estrictamente normativo, sino a su consideración de las actitudes y condiciones, congruentes con el propósito de la institución, de los destinatarios de las mismas y agentes del ordenamiento electoral.

En efecto, en el caso del Derecho electoral, como en ningún otro sector del Derecho constitucional, en razón primero de la pluralidad de sus actores, pero también de las características de los mismos, se exige la adopción de determinadas actitudes, pautas de comportamiento o *mores* sin cuya observancia es muy difícil una actuación correcta del ordenamiento.

De modo que el enfoque institucional del Derecho electoral propone en primer lugar una interpretación de éste adecuada a su finalidad —la obtención de una representación política en correspondencia tan próxima como sea posible a la voluntad del cuerpo electoral—. (En pocos casos, en efecto, como aquí es tan patente el propósito instrumental del derecho, procediendo a una regulación que conforme en determinado sentido la realidad o las relaciones a normar). Pero, en segundo lugar, el enfoque institucional insiste en la importancia para el propio cumplimiento de la ordenación normativa, de la actuación de ésta conforme a determinada actitud o disposición, en congruencia, diríamos, con determinada *cultura*.

Quiere ello decir que, para el enfoque institucional, el derecho no es una realidad cerrada en sí misma que dependa de una edecuada comprensión técnica de su contenido prescriptivo; el enfoque institucional repara también en las dificultades políticas de su aplicación, entendido ese término no en un sentido partidista, sino como referencia a las exigencias de la misma realidad a normar y sobre todo a la necesidad de acoplar al plano meramente normativo del derecho un conjunto de actitudes y prácticas correspondientes, en el plano político, a los principios jurídicos e integrantes asimismo de las ideas fuerza de la institución.

Hay que decir inmediatamente que los principios jurídicos y políticos de

cada institución *deben deducirse de la propia Constitución*, de modo que el enfoque institucional se presenta naturalmente antes que nada como un criterio de comprensión o interpretación del derecho —del Derecho electoral en este caso— constitucionalmente adecuado. Por ello el enfoque institucional, visto en su perspectiva correcta, no propone una interpretación realista o sociológica del derecho, aunque insista en el carácter eminentemente práctico del Derecho electoral como disciplina cuyo estudio exige resaltar la condición servicial de una determinada regulación electoral establecida para procurar, como veíamos, una representación tan próxima como sea posible a la voluntad de los electores. El enfoque institucional, decía, no debe considerarse una imposición resultante de un sociologismo expansivo, sino, si bien se mira, la propuesta existente de interpretación más adecuada a la concepción normativa de la Constitución.

El problema consiste en que de ordinario la Constitución no explicita los principios de las instituciones que establece o regula, salvo en el caso de que emplee cláusulas definitorias en las que sí se hace expresión de los principios, o los mismos son deducibles como rasgo inevitable y obvio de la institución definida, o son obtenibles en virtud de la caracterización correspondiente en la doctrina.

Fuera de estos casos en los que los principios se encuentran, como digo, en la definición de la propia institución por la Constitución o en la caracterización canónica que de los mismos pueda realizar la doctrina, lo que habrá que verificar es una operación consistente en la deducción constitucional, con la mayor inmediatez que se pueda, de los criterios de comprensión de la institución, de modo que nos encontremos con exigencias constitucionales de comprensión institucional no directamente contenidas en la Norma Fundamental, pero deducibles inequívocamente de la misma.

II. LA COMPRESION CONSTITUCIONAL CORRECTA DEL PROCESO ELECTORAL: LA COMPETITIVIDAD COMO PRINCIPIO INSTITUCIONAL ESENCIAL DE LAS ELECCIONES EN UN SISTEMA DEMOCRATICO

Una comprensión constitucionalmente correcta del proceso electoral, de acuerdo con el enfoque institucional que preconizamos, exige primeramente *reparar en el carácter nodal de las elecciones en el sistema democrático*, pues de esta centralidad se deducen principios a incorporar necesariamente a la ordenación electoral, y que deben ser tenidos en cuenta en su cumplimiento e interpretación.

Caracteriza a este sistema político *la condición representativa del poder*,

su naturaleza *temporalmente limitada* y su ejercicio en condiciones de *publicidad y transparencia*, posibles gracias a la institución de las elecciones, a través de las cuales el pueblo, único titular de la legitimación para la dominación, encomienda un mandato de autoridad a sus representantes.

Este mandato o delegación de autoridad, sobre encontrarse sometido a responsabilidad, ha de ejercerse de modo *precario* —en cuanto que el representante no dispone del poder a título propio, sino en nombre y sometido a la revocación de su verdadero dueño, que es el pueblo— y *temporal*, pues en el sistema democrático no existe *legitimación «ad aeternum»* o permanente, sino periódica y necesitada de renovación constante.

Las elecciones, al establecer la temporalidad del ejercicio del poder, *completan la limitación* competencial del mismo —en el Estado de Derecho los poderes no son ilimitados, sino consistentes en competencias tasadas y concretas— y aseguran su carácter responsable. Por encima de la controlabilidad judicial de la actuación del órgano e incluso, en su caso, del titular del poder, las elecciones suponen el momento en que los ciudadanos exigen responsabilidad política a sus gobernantes, procediendo mediatamente a su revocación si lo estiman conveniente.

La centralidad de las elecciones en el sistema democrático determina su carácter emblemático: de modo que el proceso electoral no es sólo una exigencia funcional imprescindible del sistema democrático, su verdadero requisito *sine qua non*, sino exponente él mismo de la vitalidad o enfermedad de aquél, indicador, por tanto, de su verdadera condición o estado.

Naturalmente, el desempeño en el sistema democrático de estas funciones operativas o emblemáticas por parte de las elecciones sólo puede verificarse a través de un ejercicio correcto, que podríamos llamar constitucionalmente adecuado, de las mismas, de modo que el proceso electoral tuviese lugar conforme a su diseño constitucional.

La idea constitucional de las elecciones, lo que podríamos denominar su *imagen maestra*, puede establecerse, según lo que dejamos sentado con anterioridad, considerando las exigencias expresa o implícitamente contenidas en nuestra Norma Fundamental de su celebración *periódica* y por *sufragio universal* y de su carácter *libre y competitivo*.

No ofrece problema alguno la comprensión de la exigencia constitucional, establecida en el artículo 23 en términos generales, o en el artículo 68 en relación con el Congreso, o en el 69 en relación con el Senado, de la celebración de las elecciones *de modo periódico y por sufragio universal*. Lo mismo podría decirse en relación con su *carácter libre*, formulado asimismo en los artículos constitucionales que se acaban de citar, que sintéticamente cabe entender referidos a aquellos comicios celebrados sin cortapisas en la presen-

tación de candidaturas, sin restricciones en la actuación en campaña electoral de éstas y sin presión en la emisión del sufragio sobre los votantes.

Sin embargo, la comprensión adecuada de la nota de *la competitividad* de las elecciones, que para nosotros constituye el auténtico nervio de la institución que consideramos, plantea una dificultad considerablemente superior, y ello no sólo desde el punto de vista de su delimitación conceptual, sino en lo que se refiere a su propia base constitucional, al no gozar de un reconocimiento normativo expreso en el máximo nivel, y sobre todo en la determinación de su alcance efectivo en el régimen jurídico de las elecciones.

Para nosotros, *la competitividad* de las elecciones constituye el rasgo estructural por antonomasia del proceso electoral en todo sistema democrático, su principio institucional esencial, directamente basado en la Constitución, aunque carezca de reconocimiento expreso en ella, y llamado, por tanto, a desplegar sus efectos en la formación y actuación del ordenamiento electoral, en cuyo seno ha de disponer de la protección y el aseguramiento necesarios.

Podríamos considerar elecciones competitivas aquellas celebradas en condiciones de igualdad institucional entre los concurrentes, esto es, sin ventajas o privilegios institucionales para nadie. Aunque, como señalaba con anterioridad, la nota de la competitividad no se predica expresamente en nuestra Norma Fundamental de las elecciones, no cabe duda de que su exigencia se atiene a la idea constitucionalmente adecuada de las mismas, deduciéndose como su rasgo imprescindible.

El anclaje constitucional de la competitividad como rasgo esencial de las elecciones puede verificarse bien a partir de dos apoyaturas concretas en el propio articulado de la Constitución, o bien considerándola un requisito a deducir de lo que antes llamábamos las funciones operativas o emblemáticas de las elecciones en el sistema democrático.

En efecto, la utilización constitucional *del concepto de concurrencia* para referirse a la posición de los partidos en el artículo 6 de nuestra Norma Fundamental (de modo que éstos «concurren» entre ellos y también con otros agentes políticos a la formación y manifestación de la voluntad popular) podría entenderse contiene implícita la garantía institucional de un sistema político plural y competitivo, integrado por diversos agentes políticos y sociales. De un lado, la utilización del concepto de concurrencia para referirse a la posición constitucional de los partidos políticos impide claramente atribuir a los mismos un protagonismo exclusivo en el sistema político e indica, antes bien, una participación o intervención de los mismos plural e interrelacionada.

De otra parte, de la garantía de la igualdad concurrencial de los partidos políticos ha de deducirse la prohibición a los poderes públicos de conceder privilegio alguno institucional a ninguna de las fuerzas políticas, de modo

que quede asegurada estrictamente la igualdad competitiva de todas ellas.

En segundo lugar, la idea de igualdad concurrencial entre las fuerzas políticas contendientes en las elecciones puede deducirse de la aplicación del *principio de igualdad en el proceso democrático*. Así, el derecho de los partidos políticos a competir entre sí en condiciones de igualdad, sin ventajas ni discriminaciones para ninguno, se correspondería al derecho que en el plano personal reconoce el artículo 23 de acceso en tales condiciones de los ciudadanos a las funciones y cargos públicos. Lo que supone la atribución a una persona jurídica de un derecho que en principio no le corresponde en la medida que el mismo, dada su naturaleza, le pueda ser aplicable —siguiéndose la doctrina de la sentencia 137/1985 de nuestro Tribunal Constitucional.

Pero sobre todo la exigencia de competitividad en las elecciones se desprende de la *idea de democracia como orden político abierto* y renovable en el que nadie tiene *per se* un derecho preferente a la dominación y en el que el horizonte de los gobernantes no es la permanencia *in aeternum* en los cargos, sino, antes bien, su sustitución y recambio.

Esta idea, consustancial al Estado democrático, de la renovación como posibilidad, congruente con el carácter precario y provisional del ejercicio del poder en tal sistema, demanda de algún modo la idea de partir de cero en cada elección, esto es, la plena disponibilidad de quien manda a abandonar el poder, y es, por tanto, incompatible con una utilización partidista, que denotaría una apropiación sectaria, en el auténtico sentido de esta expresión, de las instituciones del Estado para asegurar al partido del gobierno una ventaja de la que no dispusieran los demás contendientes.

Como hemos de ver en seguida, las consecuencias de *esta visión abierta, no consolidatoria*, del sistema democrático pueden ser consideradas, por ejemplo, en relación con una comprensión correcta del criterio de proporcionalidad en el reparto de las oportunidades en la utilización gratuita de medios públicos durante la campaña electoral; y puede ayudar, al lado de las exigencias deducibles del carácter libre de las elecciones, a justificar la imposición de límites a los gastos electorales y sobre todo una comprensión de la campaña electoral, con importantes consecuencias en el terreno organizativo, basada en el contraste y el debate antes que en la mera actividad de propaganda.

Volviendo a lo que señalaba hace un momento, me gustaría subrayar que lo que exige la concepción del sistema democrático como orden abierto es que en cada momento electoral exista la alternativa, aunque de hecho *la alternancia* no se produzca. La democracia no es el sistema de gobierno alternativo, sino aquel en el que el cambio siempre es posible. Evidentemente, no basta gobierno de la mayoría para que exista democracia; esta forma política exige también para la minoría condiciones de participación y libertad,

de modo que no se le nieguen oportunidades institucionales de convertirse en mayoría. Se produce tiranía no cuando de hecho la oposición no consigue el poder, sino cuando institucionalmente se le cierra, o dificulta abusivamente, la posibilidad de ganar las elecciones.

La disputa regular, limpia, en condiciones de imparcialidad de las elecciones, descansa sobremanera en tres elementos de los que por tanto habría que demandar, de acuerdo con el enfoque que venimos propugnando, una comprensión institucional correcta, reclamando, consiguientemente, en primer lugar, una regulación jurídica adecuada, a aplicar, de acuerdo con una segunda exigencia, en los términos más favorables a la maximización del carácter concurrencial de las elecciones. Me estoy refiriendo, naturalmente, al *Censo*, la *Administración electoral* y la *Campaña electoral*.

III. SUPUESTOS DE MAXIMIZACION DEL CARACTER CONCURRENCIAL DE LAS ELECCIONES

A) *El censo electoral*

En relación con el *censo electoral* en cuanto registro público en el que figura la relación de españoles con derecho a voto, no parece necesario subrayar su contribución a la celebración de unas elecciones verdaderamente competitivas, imposibles con un censo manipulado o incompleto.

Conviene recordar que aunque su confección se atribuye en nuestro ordenamiento a la Oficina del Censo, organismo integrado en la Administración central, específicamente en el Instituto Nacional de Estadística, aquélla tiene lugar a partir de los datos suministrados por los Ayuntamientos y Consulados, según el artículo 29 de la LOREG, bajo la dirección y supervisión de la Junta Electoral Central.

La solvencia o corrección del censo es función de su independencia y completud. Aquélla se protege mediante el procedimiento de su elaboración; ésta, mediante las oportunidades y garantías de su rectificación o completamiento.

A veces se confunde independencia y completud del censo. La distinción, con todo, es importante en razón de la atribución de la responsabilidad de la correspondiente imperfección.

Parece correcto que nuestro ordenamiento haya optado por un modelo de registro ajeno a la intervención del Gobierno, por cuanto la información básica del censo es, como se sabe, suministrada por los Ayuntamientos, a partir de sus padrones, y no por la Administración del Estado. Adviértase con todo

que este sistema, que asegura, mejor que pueda hacerlo cualquier otro registro, la no manipulación del censo, requiere un adecuado grado de competencia técnica y recursos en el nivel de la Administración municipal —a completar o suplir, en su caso, por la Administración autonómica o la central—, así como una disposición a colaborar con la Oficina del Censo.

Excuso decir que la elaboración de un buen censo parece un objetivo excelente en el que ensayar la cooperación entre las Administraciones del Estado, singularmente entre la Administración central y la local, y una ocasión para mostrar que se puede alcanzar un nivel de eficacia más alto en un sistema dotado de los instrumentos de colaboración propios del Estado autonómico que recurriendo a los procedimientos de sujeción jerárquica del Estado centralista.

Me parece sumamente adecuada a la idea concurrencial de las elecciones el que nuestra Ley Electoral confiera la supervisión y dirección (según la expresión del artículo 29 de la LOREG) de la confección del censo a la Junta Electoral Central, por más que la comprensión correcta de estos términos de la ley no deje de plantear problemas. Naturalmente, no puede deducirse del tenor literal de la ley una encomienda a la Junta de lo que podríamos llamar dirección ejecutiva, para cuya realización carecería la misma de medios técnicos y humanos, pero sí facultades de control —y de este modo la Junta conoce, con carácter previo, de los proyectos de normas en relación con el censo— y seguimiento del cumplimiento de las pautas que, a través de sus instrucciones, fije la Oficina del Censo para la observancia de lo establecido al respecto en la Ley Electoral.

La completud del censo depende primeramente de los procedimientos de su elaboración y sobre todo de los mecanismos de su revisión y rectificación.

Digamos algo con toda brevedad sobre el procedimiento de elaboración del censo de los residentes ausentes, que tiene lugar, como se sabe, a partir de la inscripción específica a instancia del interesado, constituyendo la información de ese tipo el aporte fundamental del censo, además de los datos padronales de los Ayuntamientos. No es el aspecto mencionado el único que ofrece flancos a la crítica en la regulación del proceso electoral referente a los españoles en el extranjero, que parece orientado en su regulación, más que a producir la participación electoral de nuestros compatriotas, a asegurar su marginación de la misma. En este orden de cosas, me parece que debería pensarse en una inclusión automática de los españoles residentes en el extranjero en el censo correspondiente a partir de los datos del propio registro de matrícula, así como en posibilitar el voto personal de los mismos estableciendo al respecto las pertinentes Mesas electorales en los Consulados más importan-

tes, de modo que se compatibilizase este tipo de ejercicio del sufragio con su emisión por correo.

De otro lado, la exclusión del censo, como resultado de la correspondiente intervención del Registro de Penados y Rebeldes, por considerarlos incursos en supuestos de inelegibilidad, de los condenados como pena accesoria a la privación del derecho de sufragio a los que sufran una sanción de arresto mayor o pena superior, me parece asimismo cuestionable, aunque en este caso más que el problema de la constitucionalidad del artículo 3 de nuestra Ley es planteable la de la sección tercera del capítulo también tercero del Código Penal, en la cuestión que a nosotros nos interesa.

Pero, como decíamos anteriormente, la completud del censo depende de los mecanismos de su revisión y rectificación. En particular, y marginando la discusión sobre la procedencia de la disparidad de las instancias judiciales a que dirigir las reclamaciones frente a la exclusión o denegación de modificación en el caso de la exposición anual del censo (*jurisdicción contenciosa*) o en el caso de la exposición previa a las elecciones (*jurisdicción civil*), me gustaría realizar dos observaciones. Primero para defender la conveniencia de verificar una interpretación flexible del objeto a que puede referirse la reclamación frente al censo expuesto con anterioridad a cada elección, y en segundo lugar, sobre la tarjeta censal específica.

Por lo que atañe a la reclamación referida a datos de la lista del censo expuesta antes de cada convocatoria electoral, parecería conveniente comprender la rectificación de los extremos en ella contenidos no sólo hasta el tiempo en que se cerró el censo en cuestión, sino contando también como período válido al que pudiese referirse la rectificación el transcurrido desde dicho momento de cierre hasta el de su actual exposición (contrariando así el sentido que parece tener la Orden de 6 de septiembre de 1985 del Ministerio de Economía y Hacienda).

La Ley Orgánica del Régimen Electoral General, en su artículo 85.1, se refiere a la inscripción censal específica como instrumento alternativo a la inscripción en las listas del censo de que dispongan las Mesas, del que depende el ejercicio del derecho al sufragio. Desde luego, el que esa referencia consista en una mera mención ha arrojado una cuestionable carga sobre el aplicador de la ley, y primeramente sobre la Junta Electoral Central, procediendo de hecho el legislador a la deslegalización en blanco de una materia, la del establecimiento de las condiciones del ejercicio de un derecho fundamental, sin haber establecido las bases en que la regulación de la misma debiera tener lugar.

La Junta Electoral Central, en su Instrucción de 29 de abril de 1991, ha cumplimentado esta función atribuyendo la expedición de la certificación

censal específica a las delegaciones de la Oficina del Censo Electoral y caracterizando a dicho documento como medio de prueba de la inclusión del ciudadano en el censo electoral, aunque no figurara en la lista de la Mesa, tratándose, por tanto, no de un medio de inscripción extraordinario, sino de un certificado de inscripción auténtica, que el elector puede solicitar incluso el mismo día de la votación, antes del cierre de los colegios electorales.

Con todo, tal vez —si se quiere aprovechar la certificación censal específica como un instrumento de mejora del censo— pudiera pensarse en una extensión de los supuestos a cubrir por la misma en los casos en que la inscripción no ha tenido lugar en la lista original, siempre que se trate de la omisión de una inscripción debida a un error material (por ejemplo, la no inclusión en el censo de quien ya tiene dieciocho años en el momento de la exposición censal anterior a la elección), se aporte prueba documental del derecho a la inscripción y se justifique suficientemente la no utilización de la oportunidad de revisar el censo expuesto con ocasión de la convocatoria de elecciones.

B) *La Administración electoral*

En unas elecciones limpias, el cuidado de la igualdad concurrencial entre todas las fuerzas políticas de modo que ninguna disfrute de ventajas institucionales y la observancia rigurosa por parte de todos de las reglas de juego depende básicamente de una Administración electoral adecuada.

El diseño de nuestra Administración electoral, en sus niveles inferiores —*Mesas electorales*—, como administración popular cuyo miembros se designan por sorteo, y en sus niveles superiores —*Juntas de Zona, Provinciales y Central*—, como administración judicializada en correspondencia a una aplicación independiente y técnica del ordenamiento, me parece un acierto rotundo.

En relación con las Mesas electorales, considero adecuado señalar que la oportunidad de participación democrática que depara al ciudadano su intervención en la fase decisiva del proceso electoral de la emisión del sufragio y realización del escrutinio y la garantía de limpieza que esta intervención supone compensa la posible existencia de errores derivados de la natural inexperiencia, a irse superando, por lo demás, conforme vaya produciéndose la familiarización del ciudadano con los procesos electorales y en la medida en que el legislador y la Administración regulen en términos apropiados, en punto a claridad y sencillez, los aspectos de la mecánica electoral.

En relación con la Administración electoral en sus escalones superiores, hay dos aspectos sobre los que me gustaría ofrecer alguna reflexión.

En primer lugar, que la Administración electoral supone la existencia de

un *tipo de organización neutral*, sin vinculación con el ejecutivo en su composición —sus miembros son nombrados por órganos del poder judicial o mediante la propuesta conjunta de los partidos políticos— ni dependencia jerárquica en su actuación, en cuanto sus actos son únicamente controlados por la jurisdicción contenciosa. Nos encontramos, por consiguiente, con un ejemplo de Administración con fines independientes y ajena a una dirección política que excepciona la comprensión ordinaria constitucional de la Administración como organización meramente instrumental sin fines propios y de cuya actuación responde el Gobierno, que asume su dirección.

A mi juicio, la existencia de un tipo de Administración electoral como la nuestra no sólo indica que la Administración independiente es posible en nuestro sistema institucional, sino que ofrece un modelo disponible de organización pública para el rendimiento de unas actividades o servicios en los que la neutralidad ideológica es esencial, como puede ser el caso de la Radiotelevisión. (El tema, naturalmente, es muy complejo, y no estoy, obviamente, proponiendo la transposición sin más del esquema organizativo de la Administración electoral a la Radiotelevisión ni ignorando las peculiaridades institucionales de esta última por su fuerte parlamentarización, de derivación constitucional, en su organización y control).

Con todo, me gustaría subrayar algunos aspectos de continuidad de la Administración electoral en relación con los demás tipos de organizaciones públicas después de llamar la atención, como una muestra más de su especificidad, sobre el relieve de su actividad consultiva, función de enorme interés y que está contribuyendo de modo importante a la determinación del propio régimen jurídico electoral: la reciente reforma de 1991 acoge, en efecto, numerosas sugerencias realizadas en el correspondiente informe de la Junta Electoral Central; y la última modificación de la Ley Orgánica de Régimen Electoral sobre el voto por correo asume asimismo las propuestas formuladas al respecto por dicha instancia.

Me refiero al hecho de que también la Administración electoral comparte con las demás *una organización jerárquica*, de modo que los órganos superiores dirigen instrucciones a sus inferiores, atienden las consultas que éstos formulan o resuelven recursos en alzada contra sus acuerdos, aunque, como ya señalábamos anteriormente, aquéllos ni determinan la composición de éstos ni puedan destituirlos. Además, tras la reciente reforma de la LOREG se consolida la vertebración jerárquica de la Administración electoral al atribuirse a las Juntas Superiores competencia para revisar de oficio las decisiones de las Juntas inferiores.

Pero sobre todo es importante señalar que la Junta Electoral Central, aunque se trate de un órgano independiente y judicializado, sigue siendo

Administración y como tal sometida rigurosamente al principio de legalidad en su actuación. Quiere ello decir que su función es de estricta aplicación, correspondiéndole exclusivamente aquellas competencias que el legislador le haya atribuido. Así, dispone no de un apoderamiento genérico que la habilite a adoptar cualquier tipo de intervención reguladora del proceso electoral, sino de facultades tasadas, atribuciones concretas, a entender, es cierto, de acuerdo con la finalidad institucional que le es propia —esto es, la de garantizar la transparencia y objetividad del proceso electoral y la observancia del principio de igualdad—, pero siempre, como señala el mismo artículo 8 de la LOREG, «en los términos de la presente Ley», esto es, de acuerdo con el elenco competencial establecido fundamentalmente en el artículo 19 de la Ley Electoral.

Conviene, en efecto, reparar en que, en una consideración estrictamente constitucional, la Junta Electoral Central no es, por consiguiente, un árbitro que actúa en el proceso electoral según criterios de prudencia o sentido común, sino un órgano administrativo que está obligado a adecuar su conducta a los términos y, por consiguiente, con las limitaciones establecidos por la Ley.

De modo que la Junta, tanto en su actuación de completamiento como de aclaración de la ley, ha de constreñirse a una actividad aplicativa y nunca innovadora del ordenamiento, sin sustituir al legislador y sin proceder, asumiendo un tipo de interpretación integrativa, a autohabilitarse para suplir potestades —posiblemente correctas y oportunas en términos de política jurídica— que, sin embargo, no ha recibido.

Una comprensión institucional de la Junta exige, creo, reparar en que la carencia de responsabilidad política, en la medida en que su independencia del Gobierno impide que nadie la asuma, ha de compensarse por un esfuerzo del órgano superior de la Administración electoral de atenuamiento riguroso a la ley, que restrinja su margen de discrecionalidad y facilite su control jurisdiccional.

No es fácil quizá imponer esta idea de la Junta, limitada, insisto, a una labor de estricta aplicación de la ley, en la opinión pública, deseosa de una instancia con omnímodos poderes ordenadores del proceso electoral, pero sí debía ser comprendida —lo que no ha ocurrido siempre— en las propias fuerzas políticas contendientes, que habrían de saber que sólo esta visión aplicativa de la Junta puede garantizar su independencia y, en definitiva, la observancia correcta como criterio basilar de la estructura y funcionamiento democrático del Estado democrático, del principio de separación de poderes.

C) *La campaña electoral*

Como se ha visto hasta el momento, la regulación jurídica del *censo* y la *Administración electoral* se corresponde perfectamente, en términos generales, a la función institucional que estos dos elementos deben realizar en unas elecciones libres y competitivas. En el caso del tercer elemento que nos proponemos analizar del proceso electoral, la *campaña electoral*, esa adecuación constitucional no surge a primera vista, lo cual no quiere decir que no pueda ser finalmente establecida si se procede a una interpretación conveniente del ordenamiento y sobre todo se provee una aplicación de las normas desde una cierta disposición o actitud política congruente con las exigencias institucionales.

Por consiguiente, en relación con esta cuestión parecería razonable acometer, en primer lugar, el estudio de los principios institucionales, a deducir, según vimos, tan directamente como sea posible de la propia Constitución, de la campaña electoral, y en segundo, proceder a una interpretación en consonancia con ellos de la regulación de la misma, porque parto de la idea, ya insinuada, de que, aunque cupiese pensar en un régimen jurídico de las elecciones que se atuviese mejor a la idea constitucional al respecto, el ordenamiento actual permite una comprensión en ese sentido o una interpretación institucionalmente adecuada.

Según creo, la idea institucionalmente correcta de la campaña electoral es la que permite verificar las elecciones en las condiciones más adecuadas con su función de hacer posible que el cuerpo electoral, esto es, el dueño del poder, decida de modo responsable —quiere decirse, con conocimiento y en libertad— sobre el destinatario de su mandato de autoridad.

La *campaña electoral constitucionalmente adecuada* será, por tanto, aquella que posibilite unas elecciones libres y competitivas, realizadas en términos de auténtica concurrencia. Me parece que el establecimiento de las condiciones de concurrencia como marco en el que los contendientes electorales se enfrenten debe ser entendida no sólo en términos formales, o meramente cuantitativos, sino en una dimensión más profunda que podemos llamar *cualitativa* o *material*.

De modo que, a mi juicio, la idea institucional de la campaña electoral apunta no sólo a la generación de la confrontación, podríamos decir por solapamiento, entre líderes y programas, sino a la consecución intencionada del contraste entre las diversas opciones a través de la discusión y el debate. Me parece que el importante significado en el sistema democrático de las elecciones y la explícita exigencia constitucional de que las mismas sean libres permite deducir esta idea institucional de la campaña como ocasión del

diálogo y no de mera acumulación entre mensajes contrapuestos, y cuya evaluación correcta impondría su consideración simultánea.

Por decirlo así, me parece que la idea de campaña electoral de un sistema democrático, como mecanismo básico que debe posibilitar una decisión razonable del ciudadano sobre el gobierno de su comunidad, se adecúa mucho más al esquema del debate que a la de la propaganda, y parece reposar antes en la idea del ciudadano a quien hay que informar que en el consumidor a quien se trata de manipular.

El problema consistirá, a través de una publicación equilibrada de la actividad electoral, en asegurar esas condiciones de concurrencia sin poner en cuestión la libertad de actuación de los propios contendientes ni tampoco la de los profesionales de la información, y en unos términos que posibiliten una cierta articulación del debate, lo que puede implicar el reconocimiento de las fuerzas políticas ya implantadas, de modo que, acogiéndose criterios de proporcionalidad, se devalúe la exigencia de la concurrencia perfecta cifrada en la absoluta igualdad de armas derivada de la apertura del orden democrático.

Naturalmente, la atribución en el espacio electoral de un lugar preferente al debate, como discusión simultánea entre líderes políticos, permite, según mi opinión, plantearse asimismo en términos más satisfactorios algunas cuestiones discutibles del proceso electoral en su regulación actual, como son la limitación de los gastos electorales, entidad de la campaña institucional, régimen de la información electoral en los medios de comunicación públicos o privados o aplicación a las televisiones privadas de los mismos criterios a observar en la pública en relación con la campaña electoral, etc.

Me parece que no es difícil argumentar que durante la campaña electoral la igualdad concurrencial entre los contendientes depende básicamente de las *oportunidades de su acceso a los medios de comunicación públicos*. El cumplimiento de esta función por parte de éstos —y notoriamente por parte de Radiotelevisión Española— parece propiciado por la obligada neutralidad de los mismos. En ningún caso como con ocasión de las elecciones debe hacer honor el servicio público a su contribución a la garantía del debate político como justificación de su existencia. En cambio, a mi juicio, si no se quiere caer en un intervencionismo contraproducente y, por otro lado, difícilmente compatible con el respeto de la libertad de expresión, el contraste entre los contendientes en los medios de comunicación privados será el resultado más del pluralismo de los mismos y el respeto obligado en ellos de la libertad de información de sus profesionales, que de una ordenación a propósito de la actividad informativa en materia electoral.

La no previsión en la LOREG de organización de *debates* en los medios

de comunicación públicos no impide su organización, que, de todos modos, sería razonable dispusiera de una apoyatura legal tan explícita como cupiera. La ordenación de los mismos no tiene por qué regirse con arreglo a las pautas estrictas para la distribución de los espacios gratuitos, incompatibles éstas con la atribución de una cierta igualdad de armas que es inseparable de toda confrontación ideológica auténtica. El reconocimiento de la fuerza de cada formación puede afectar a algunos elementos de la disposición del debate; pero no puede exigirse que todo él repose en una aplicación estricta del principio de proporcionalidad. Por ello podría estructurarse de acuerdo con unas pautas equidistantes entre las establecidas en los artículos 64 y 67 de la Ley Electoral para la distribución de los espacios de propaganda, en relación con el tiempo, momento y orden correspondientes a las fuerzas políticas contendientes, y el artículo 56, que garantiza la distribución de espacios para la colocación de carteles en condiciones de igualdad entre todas las partes en liza, o mejor, el artículo 57, que asegura la atribución de locales en que realizar la campaña electoral a todas las fuerzas políticas, aunque admite la resolución en los conflictos de preferencia de acuerdo con el respaldo electoral anteriormente conseguido de cada formación política.

En este sentido puede verse la Instrucción de la Junta Electoral Central de 3 de octubre de 1989 para proveer a la organización neutral de debates electorales garantizando a todas las fuerzas políticas parlamentarias su acceso a los mismos en condiciones esenciales de igualdad, debates cuya distribución en un coloquio o más de tipo plural o bilateral sería cuestión a determinar por la Dirección del Ente Público. En esta instrucción la Junta recuerda su control sobre el debate, resolviendo eventuales recursos al respecto, de acuerdo con las funciones atribuidas a la Junta por el artículo 66 de la LOREG. (La existencia de esta Instrucción tampoco excluiría la posible organización de debates a los que tuvieran acceso fuerzas extraparlamentarias, cuya presencia plantearía problemas técnicos no imposibles de solventar).

Como señalaba antes, la atribución a los debates de una posición central en la campaña electoral permitiría plantearse en un plano más adecuado algunas cuestiones de todo el proceso como, por ejemplo, la relativa a *la información electoral*, verificada en unos términos, avalados por la Junta, que imponen una distribución temporal sobre la rejilla de la observada en la difusión de espacios de propaganda, que además de denotar una desconfianza, espero que no justificada, de los profesionales que confeccionan la información, supone una modalización del ejercicio del derecho de información de dudoso encaje constitucional, conducente, por lo demás, a la tediosidad bien conocida de estos espacios.

A mi juicio, este redimensionamiento de la campaña electoral serviría de

justificación adicional a quienes sensatamente proponen una reducción en la duración de la misma y se inclinan por la supresión o la drástica reducción, tras el ajuste que ha verificado la última reforma de la Ley, de la campaña institucional. El envío por parte de la Administración de una papeleta de Estado podría ahorrar un fuerte dispendio de los partidos políticos contendientes, reforzando asimismo, de este modo, su igualdad concurrencial. Pero sobre todo en la medida de que un nuevo diseño de campaña electoral estimulase una disposición a la contención en los gastos electorales, resultaría de ello, con consecuencias importantísimas para toda nuestra vida política, un compromiso creíble de los partidos de respetar los topes de gastos establecidos en nuestro ordenamiento.

En relación con *las televisiones privadas*, la publicación en todo lo referente a materia electoral durante el período de la campaña oficial a que ha procedido la Ley Orgánica 2/1988 parece acometida en términos excesivos.

A mi juicio, la imposición a las televisiones privadas en su actividad informativa —más allá de lo que pueda referirse a la organización de debates— durante la campaña electoral de los criterios aplicables a la televisión pública supone una equiparación restrictiva de su actividad funcional de dudosa cobertura constitucional.

Evidentemente, la televisión pública, como consecuencia de la garantía constitucional del pluralismo, y sometida como ente público a una actuación imparcial de acuerdo con las exigencias de los intereses generales, ha de adecuar su actividad a unos parámetros que no rigen, ni siquiera durante el período electoral, en el caso de la televisión privada, cuya autonomía funcional carece de las restricciones constitucionalmente impuestas a los medios de comunicación públicos.

Naturalmente, esto no quiere decir que no sea conveniente durante la campaña electoral también en estos medios un esfuerzo por una cobertura plural e imparcial informativa, aconsejable también tal vez de acuerdo con consideraciones de credibilidad, ni que sea admisible el ejercicio de presiones ideológicas sobre los profesionales que rinden su actividad informativa en estos medios: lo que se excluye a mi juicio, si mi perspectiva es correcta, es la obligación jurídica de respeto de cualquier distribución temporal en la información, el control de cuyo cumplimiento correspondiese a la Administración electoral.

IV. NOTA BIBLIOGRAFICA

Los supuestos y exigencias básicas del enfoque institucional que aquí se preconiza como adecuado para la comprensión y aplicación correctas del derecho electoral pueden encontrarse expuestos en P. HÄBERLE: *Die Wesensgehaltsgarantie des Artikel 19 Abs. 2 Grundgesetz*, 3 Auflage, Heidelberg, 1983; M. HAURIUO: *La Théorie de l'institution et de la fondation*, en *Cahiers de la Nouvelle Journée*, vol. 4, 1925; STEINBEIB-WINKELMANN: *Grundrechtliche Freiheit und staatliche Freiheitsordnung*, Frankfurt am Main, 1986. Por lo demás, las referencias imprescindibles a la concepción institucional, relacionando el plano de la normatividad y el de la realidad y exigiendo la atención a los principios jurídicos tanto como a los requerimientos políticos de la institución en cuestión, pueden verse en mi trabajo *La libertad de expresión desde la teoría de los derechos fundamentales*, «Revista Española de Derecho Constitucional», núm. 32, 1991.

En relación con la problemática que se suscita a la hora de deducir los rasgos de una institución de su mención en una cláusula definitoria constitucional, puede verse mi trabajo *Alcance jurídico de las cláusulas definitorias constitucionales*, «Revista Española de Derecho Constitucional», núm. 15, 1985. Una concreción de ese tipo de cuestiones en la voz «Dignidad de la persona» del *Diccionario de Derecho Civitas*, de próxima aparición.

La caracterización de las elecciones como exponente por antonomasia del sistema democrático y la exposición de los rasgos de su imagen maestra constitucional deben mucho a la descripción que del Estado democrático hace K. HESSE en sus *Grünzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Heidelberg, 1984. Véase además *Demokratie als Verfassungsprinzip*, contribución de E. W. BÖCKENFÖRDE al libro de ISENSEE y KIRCHOF (editores) *Handbuch des Staats Rechts*, II, Heidelberg, 1987. La democracia como sistema abierto se encuentra muy bien caracterizada en P. SALVADOR CODERCH: *El mercado de las ideas*, Madrid, 1989. Referencia obligada es asimismo el libro de M. ARAGÓN *Constitución y democracia*, Madrid, 1989. Recientemente, con un lúcido análisis y valiosas sugerencias *La ilusión política* de M. JIMÉNEZ DE PARGA, Madrid, 1993.

La exposición de lo que llamo supuestos de maximización del carácter concurrencial de las elecciones encuentra apoyos en dos exposiciones excelentes del Derecho electoral español. Me refiero al libro de P. SANTOLAYA MACHETTI *Manual de procedimiento electoral*, Madrid, 1991, y al capítulo de M. SATRÚSTEGUI *La elección de las Cortes Generales*, en *Derecho Constitucional*, vol. II, Madrid, 1992 (dir. de L. LÓPEZ GUERRA). Imprescindible asimismo L. CAZORLA (ed.): *Comentarios a la Ley Orgánica de Régimen*

Electoral, Madrid, 1986, y E. ARNALDO y M. DELGADO IRIBARREN (comp.): *Código electoral* (dos tomos), Madrid, 1989 y 1991. Véase también J. A. SANTAMARÍA PASTOR: *El régimen jurídico del proceso electoral*, en *Las Cortes Generales*, vol. I, Madrid, 1987.

En el trabajo de L. M. REBOLLO *Notas sobre el recurso contencioso-electoral y otros temas de Derecho electoral*, «Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario», núm. 3, el lector podrá encontrar multitud de sugerencias para la mejora de la regulación del proceso electoral, analizado tan detallada como penetrantemente.

En relación con la problemática de la Administración electoral, y en concreto sobre la caracterización de la misma como administración independiente, con una referencia especial a la posición constitucional de la Junta Electoral Central y su necesaria adecuación al principio de legalidad, creo reposar mis planteamientos en los criterios basilares de E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ: *Cursos de Derecho Administrativo*, Madrid, 1989, y S. MARTÍN-RETORTILLO y BAQUER: *Administración y Constitución*, Madrid, 1981. Además, J. M. SALA ARQUER: *El Estado neutral. Contribución al estudio de las Administraciones independientes*, «Revista Española de Derecho Administrativo», núm. 42. Por lo demás, me remito a las consideraciones que sobre la constitucionalidad de la Administración independiente realizo en mi trabajo, de próxima aparición, *Ordenación jurídica de la televisión en España*, en *Atti del Convegno «La Radiotelevisione in Italia e in Europa. Leggi. Esperienze. Prospettive*, Università degli Studi di Firenze.

Sobre los problemas de la regulación jurídica de los debates me remito al trabajo de E. GARCÍA LLOVET *El Derecho de antena y las campañas electorales*, en «Revista de Derecho Político», núm. 25, 1987. La suspicacia frente al designio de publicación de la actividad informativa y la atribución a la Administración electoral exclusivamente de la garantía, que no el control ordinario, de la información electoral, especialmente en el caso de la realizada por medios de comunicación privados, se deduce de mi concepción general de la libertad de expresión, mis reticencias frente a su concepción institucional y mis ideas sobre la libertad interna de prensa, que he expuesto en diversos trabajos; así, *Aspectos constitucionales de la libertad de expresión y el derecho de información*, «Revista Española de Derecho Constitucional», núm. 23, 1988, y *La libertad de expresión desde la teoría de los derechos fundamentales*, «Revista Española de Derecho Constitucional», núm. 32, 1991. Mis ideas sobre la televisión pública se hallan en el artículo sobre el particular, *Ordenación jurídica de la televisión en España*, cit. *supra*.