

El contencioso electoral*

Solo podemos alegrarnos por el interés actual que suscitan las operaciones electorales, de lo cual este seminario es una nueva prueba. Durante mucho tiempo se consideró esta cuestión como secundaria, ya que parte de una “cocina política” en la cual no debía participar un jurista de calidad. De ahí la tradición que consiste en que las asambleas parlamentarias califiquen la validez del mandato de sus miembros, por ser representantes del soberano.

Se considera hoy que, toda vez que el poder descansa en el sufragio, las elecciones parlamentarias sirven también para la elección del primer ministro y del gobierno; por lo tanto, la cuestión de la sinceridad de la operación electoral se vuelve un punto central no solo del proceso democrático, sino también para la confianza de los ciudadanos en este.

En consecuencia, todas sus fases deben someterse al derecho y al juez, lo cual garantiza el derecho, al corregir o anular las elecciones. También es el caso de los principios básicos que la Comisión de Venecia definió como constitutivos del patrimonio electoral europeo: sufragio universal, igualitario, libre, secreto y directo. En lo que hace a la determinación del modo de sufragio, el tema es más delicado, ya que existe

* Informe CDL-UD(2005)008 presentado en el marco del Seminario Unidem “Organisation des élections par un organe impartial” (Belgrado, del 24 al 25 de junio de 2005) organizado por la Comisión de Venecia.

una gran variedad: mayoritario, proporcional y mixto, de los cuales se exige principalmente la monotonía, es decir, que el partido que recibió más votos tenga más escaños (salvo accidente, lo que ya ocurrió). A menudo, pero no siempre, como en Francia, la Constitución misma establece el modo de sufragio. Esto debido a que si bien los principios están establecidos y controlados, la dificultad se encuentra en su aplicación, que necesita un gran número de actores, ya que se moviliza a toda la población de un país el día de la elección, como electores u organizadores, en las numerosas casillas (1 por 1,000 habitantes), a lo cual se debe añadir la repartición de estas en cada municipio. En resumen, en Francia hay 63 millones de habitantes, 44 millones de electores y 67,000 casillas. Dado este gran número, no se pueden evitar defectos de funcionamiento: voluntarios, por fraude electoral, o involuntarios, por una mala apreciación de los textos y de las situaciones.

También en este caso se requiere una autoridad para restablecer la normalidad, o sea, un juez para valorar las irregularidades y su consecuencia, esto es, “la construcción de una normalidad electoral”. Tema acerca del cual nos proponemos hablar a partir del ejemplo francés —que conozco mejor—, considerando el papel del juez y el desarrollo del juicio electoral.

I. El papel del juez

En primer lugar, cabe saber de qué juez se trata, luego la cuestión es saber quién puede acudir ante él y quién debe acudir ante él para alcanzar el objetivo de honestidad.

¿Qué juez?

La tradición parlamentaria consiste en que la Asamblea misma juzga la regularidad de la elección de sus miembros, como hasta hoy en Benelux, Dinamarca, Italia y Estados Unidos de América. En los primeros casos, se trata de una elección por representación proporcional, en la cual las irregularidades involucran pocos votos y, por lo tanto, sin

Jean-Claude Colliard: profesor, constitucionalista, juez electoral y hombre honesto

efecto para el resultado final; en cuanto a Estados Unidos de América, 90% de las elecciones son poco competitivas, es decir, con una gran diferencia de resultados entre los candidatos.

Sin embargo, ello conlleva a hacer juzgar por la mayoría política la regularidad de la elección, lo que puede generar abusos, como ocurrió con la anulación de la elección de varios candidatos populistas en 1956, dando lugar a un escándalo que resultó en que esta competencia empezara a ejercerla el juez constitucional, creado en 1958. El juez electoral es también competente en materia electoral en Austria, Grecia, Alemania, Portugal y España. En los últimos tres casos, lo es en segunda instancia —después del juez ordinario—, igual que en Reino Unido, ya que la *common law* es para todos. En Finlandia el juez administrativo está facultado, como en Francia, para las elecciones europeas y locales.

Todas estas fórmulas son válidas, y dependen, sobre todo, de las tradiciones jurídicas y jurisdiccionales, que no son idénticas. Otros sistemas en las nuevas democracias prevén, en primera instancia, comisiones electorales locales, nacionales o federales, cuyas resoluciones se pueden impugnar ante una suprema corte o una corte constitucional, lo que aniquila toda crítica en torno al doble papel de estas comisiones, organizadoras y juzgadoras, como es el caso en el sistema francés para el Consejo Constitucional en materia de referéndum y de elección presidencial.

¿Quién puede acudir ante el juez?

Existen dos tentaciones: permitir un acceso amplio a la justicia, al considerar que como la democracia es el asunto de todos, el control de la operación democrática es abierto a todos. Sin embargo, ello puede producir un embotellamiento de la justicia por demandantes recurrentes, y, en consecuencia, un desahogo de los casos superficial o demasiado largo, contrario a la exigencia de una integración rápida de la Asamblea. Una mayoría, sobre todo si es cerrada, no puede quedarse mucho tiempo con la amenaza de su cuestionamiento. Entonces, se limita el acceso a las partes interesadas en la acción promovida, o sea, el candidato vencido o los electores del distrito correspondiente, lo que es razonable en la práctica, pero no en la teoría, ya que el diputado

representa toda la nación, aunque está electo de hecho solo por un distrito determinado.

Se puede también cuestionar, acerca de este tema, el interés legítimo de los partidos políticos, ya que si bien es el número de diputados el que determina su fuerza en el Parlamento, se le niega, en interés de la ficción, según la cual una candidatura es un acto individual y el partido solo tiene un papel de apoyo.

Al contrario, se puede aceptar tal vez más sencillamente la participación de los partidos políticos en los actos previos al proceso electoral, por medio del contencioso de los actos preparatorios, del contencioso de la ley electoral misma —sobre todo cuando contiene umbrales de exclusión de la representación excesivos. Trató recientemente el tema la Corte de Estrasburgo, que confirmó hace poco la ley electoral turca—, así como del contencioso de la campaña electoral —los tiempos en radio y televisión, la coacción de las autoridades gubernamentales, etcétera—.

Otra cuestión es la forma de la impugnación presentada: libremente en un cierto plazo después de la elección (10 días en Francia) o condicionada por la firma en protesta del acta de casilla correspondiente (para el referéndum en Francia). Se trata ahí solo de una cuestión formal secundaria, ya que lo más importante es hacer efectivo el derecho de impugnar, al permitir al juez conocer la litis presentada.

II. El juicio electoral

La justicia electoral necesita serenidad, lo que no es siempre sencillo después de una campaña electoral virulenta, así como conformarse a los principios generales, respetando la igualdad entre las partes, mediante el principio contradictorio. Además, no se debe olvidar que su objeto no es sancionar toda irregularidad —para ello se puede, eventualmente, solicitar al juez sancionador—, sino asegurarse que la persona electa es la persona designada por los electores y, en consecuencia, se trata de un contencioso relativo.

Jean-Claude Colliard: profesor, constitucionalista, juez electoral y hombre honesto

La exigencia del principio contradictorio

Sabemos de la importancia de este principio para el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, aunque ha sido muy prudente en materia del contencioso electoral. En este tema, se entiende bien el interés del principio contradictorio entre el que fue declarado ganador por las instancias controladoras y el candidato derrotado o el elector inconforme, esto es, el juez desahoga obligatoriamente la litis, evaluando la veracidad y la importancia de los hechos presentados por las partes.

En el caso francés, el juicio presentado ante el Consejo Constitucional es escrito: el Consejo recibe la impugnación, analiza si procede o no (plazo, elector inscrito en el distrito correspondiente, agravios pormenorizados, etcétera) e informa al diputado involucrado, que redacta su defensa (generalmente con la ayuda de un abogado) para justificarse. Después, se comunica este texto al demandante, que a su vez puede contestar sin añadir agravios. Sigue así la contradicción hasta que no haya nuevos elementos. En ese momento se acaba la instrucción, raramente da lugar a una verificación *in situ* (lo que es posible), además, se puede organizar una audición de las partes o sus abogados. Durante mucho tiempo, el Consejo Constitucional rechazó sistemáticamente esta audición, por lo tanto, el proceso era solo escrito; todo cambió en 2007-2008 para no chocar con las exigencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Se organizaron entonces varias audiciones en las últimas elecciones legislativas. No creo que cambie el resultado de la litis, pero es más satisfactorio para la teoría de las apariencias.

Una vez terminada la instrucción, un ponente adjunto (miembro del Consejo de Estado o de la Corte de Cuentas) ordena el expediente que luego presenta a una comisión de instrucción (3 miembros de los 9 del Consejo), la cual realiza un proyecto de resolución sometido a aprobación, modificación o revocación del Pleno del Consejo. Al final, se comunica la decisión a los interesados y es publicada, sin impugnación posible.

El plazo del proceso es bastante corto: los juicios más sencillos necesitan 6 meses (ya que se pronuncia la comisión encargada de verificar las cuentas de campaña en 4 meses, en caso de agravio financiero) y el Consejo, aunque no exista plazo legal, tiene por objetivo llevar a cabo

todo en un año después de la elección, como lo logró en 2002-2003 y 2007-2008. La naturaleza misma del contencioso facilita alcanzar este objetivo.

Un contencioso relativo

Significa que el contencioso electoral no tiene carácter absoluto como el contencioso administrativo, dado que una irregularidad importante (con un margen de apreciación para el juez) conlleva a la cancelación del acta o de la decisión impugnada. En el contencioso electoral, lo que importa es saber si se designó al ganador correcto y si las irregularidades alteraron el resultado; es decir, es esencial la diferencia entre el resultado del primero y del segundo (sobre todo en los escrutinios mayoritarios): si el número de votos impugnados es inferior a la diferencia de votos entre los dos primeros, aunque se trata de una conducta reprehensible, no se puede anular la elección; por el contrario, cuando este número es superior a la diferencia, el juez considera que no hay certidumbre y anula la elección. Nunca el Consejo Constitucional, aunque tiene esta facultad, reformó una elección —es decir, designar electo al otro candidato—, lo que hizo el Consejo de Estado a menudo en (pequeñas) elecciones locales.

En este sentido, el juez debe, en primer lugar, establecer la realidad de los agravios y evaluar el número de votos litigiosos. A veces es fácil, ya que existen cifras ciertas, pero también a veces es difícil saber cómo evaluar el impacto de un volante difundido fuera de los plazos legales o el llamado de un alcalde a votar para un candidato. Se trata en esos casos de antecedentes y experiencia, además de cierta subjetividad que no se puede evitar.

Después de haber establecido una cifra de los votos dudosos, el juez realiza una deducción hipotética, estableciendo estas ecuaciones, en las que a y b son el número de votos recibidos, por el electo y su principal oponente, y x el número de votos irregulares.

Si $a - x$ superior a b \longrightarrow validación.

Si $a - x$ inferior a b \longrightarrow anulación.

Todo depende de la manera de calcular x , lo que implica una parte de subjetividad, pero conformarse a un contencioso riguroso, con

Jean-Claude Colliard: profesor, constitucionalista, juez electoral y hombre honesto

la anulación de la elección por cualquier irregularidad, conllevaría a una anulación general, ya que en todo distrito o casilla existen irregularidades. ¡Esta perspectiva es más inquietante que la otra!

Dicho eso, se admite perfectamente la anulación de una elección, sin tomar en cuenta la diferencia mencionada entre los votos del primero y del segundo, en el caso de un fraude particularmente grave: relleno de urnas, falsificación de las actas distritales y de casillas, violencias sistemáticas, etcétera; o sea, todo lo que va más allá de lo que se puede ver en los autos del expediente y del proceso, una presunción grave de irregularidad general de las operaciones.

Se puede comparar eso con el contencioso electoral financiero, ya que si un candidato quebranta las reglas del financiamiento de la elección, automáticamente es declarado inelegible; y si es electo, pierde su cargo y se anula la elección, aunque la falta sea menor. Actualmente, la Asamblea Nacional reflexiona para determinar si esta regla, necesariamente dura en un inicio para que sea respetada, no es ahora demasiado dura.

Así es la justicia electoral: un juez, un derecho de impugnación efectivo, el respeto del principio contradictorio y la prudencia del juez, juzgado a su vez por la opinión si sus decisiones parecen aberrantes. Creo que en las democracias establecidas se critican poco las decisiones de los juzgadores, excepto por la víctima de la sentencia para defender su orgullo y preparar su revancha en la elección siguiente.